

UNIVERSITE DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT.

DE LA
CONDITION JURIDIQUE
DES
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES
EN ROUMANIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 13 Novembre 1929 à 2 heures

PAR

Stefan Sbarcea POPP

*Qui autem civium rationem dicunt
habendam, externorum negant :
Ii dtrimunt communem humani générís
societatem.*

(CICERO, DE OFF. III, 6.)

Président : M. Henri LÉVY-ULLMANN, professeur.

Suffragants { M. JULLIOT de la MORANDIÈRE, professeur
 { M. ROUAST, professeur.

PARIS (V^e)

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot, 18

1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CONDITION JURIDIQUE
DES
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES
EN ROUMANIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 13 Novembre 1929 à 2 heures

PAR

Stefan Sbarcea POPP

*Qui autem civium rationem dicunt
habendam, externorum negant :
Ii dtrimunt communem humani gèneris
societatem.*

(CICERO, DE OFF. III, 6.)

Président : M. Henri LÉVY-ULLMANN, professeur.

Suffragants { M. JULLIOT de la MORANDIÈRE, professeur
 { M. ROUAST, professeur.

PARIS (V°)

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

EDOUARD DUCHEMIN

L. CHAUNY et L. QUINSAC, Successeurs

18, Rue Soufflot, 18

1929



A LA DOUCE MEMOIRE

DE MES PERE ET MERE

AVANT-PROPOS

Il est inutile d'insister sur l'importance du problème qui forme l'objet de la présente étude.

Polizu-Micsunesti (rapporteur au Sénat) disait déjà en 1887, à l'occasion de l'élaboration de notre Code de commerce : « En matière commerciale, l'étranger a droit à la garantie, à la protection et à l'encouragement de la part de la loi, de même que le national, car le commerce que l'étranger exerce sur le territoire d'une nation, constitue un commerce national et toutes les entreprises honnêtes doivent lui être accessibles sur un pied d'égalité. Tout ce qu'on demande, c'est seulement la protection de la bonne foi contre la fraude, contre les entreprises fallacieuses. »

Ainsi le commerce international, pour se développer, doit bénéficier d'une grande sécurité, et cette sécurité ne peut être assurée sans la connaissance approfondie des règles de droit consacrées par les différentes législations.

Parmi ces règles, celles concernant les Sociétés étrangères sont d'une importance prépondérante, car les sociétés sont les êtres commerciaux par excellence, surtout dans les relations internationales. Ceci ne fait point de doute. En effet, si les relations entre individus de nationalités différentes sont plus nombreuses (ou le grand nombre de ceux-ci), elles ne sont, certes pas plus importantes que celles des Sociétés, étant donné les moyens considérables dont disposent ces dernières.

La présente étude se propose d'analyser, dans le détail et à la lumière des principes généraux, l'attitude adoptée par le législateur roumain à l'égard des Sociétés étrangères.

Pour éviter toute confusion, précisons, dès le début, qu'il ne s'agit pas ici de résoudre les difficultés qui naissent de l'exercice des droits, c'est-à-dire de l'activité des Sociétés étrangères chez nous (conflit des lois), ni de l'émission de titres ou de leur admission sur le marché roumain, etc., mais de la condition ou situation juridique qui leur est faite en Roumanie. La reconnaissance des Sociétés étrangères en droit roumain et la détermination des droits qui leur sont accordés dans notre pays, sont les questions qui nous préoccupent ici.

*
* *

En ce qui concerne le plan suivi par nous, il diffère de celui qu'on adopte en général en cette matière. Quand on s'occupe de la condition juridique des Sociétés en droit international, la plupart des auteurs préfèrent préciser d'abord, quelles Sociétés sont étrangères et quelles sont nationales. Ce n'est qu'après avoir fixé les caractères des Sociétés étrangères et analysé le critère de la nationalité des Sociétés, qu'on procède à l'étude de leur condition juridique. En effet, ce ne serait qu'après avoir reconnu quelles sociétés sont nationales et lesquelles sont étrangères, qu'on pourra déterminer la capacité de ces dernières.

Nous aurions peut-être suivi le même chemin, mais en droit roumain, la distinction entre sociétés étrangères et sociétés nationales, c'est-à-dire la détermination du critère de la nationalité des sociétés, suppose la connaissance de toute une série de textes qui s'occupent de la condition des Sociétés étrangères chez nous et des formalités qu'elles doivent accomplir pour pouvoir fonctionner dans le pays. On aurait été, par conséquent, entraîné à envisager et à expliquer tous ces textes au préalable,

c'est-à-dire avant l'étude de la condition juridique des Sociétés étrangères; ce qui nous aurait obligé de nous étendre trop longuement sur ces explications préalables et aurait compromis l'unité du plan, sans parler des répétitions inévitables qui en auraient été la suite. Puis notre méthode permet de saisir plus facilement la complexité du problème étudié. En effet, ce n'est qu'après avoir connu la condition légale des Sociétés étrangères en Roumanie, qu'on pourra se rendre compte de l'importance du problème de la nationalité des Sociétés et comprendre sous quels rapports importants et variés, cette condition diffère de celle des Sociétés nationales.

Enfin, la partie consacrée aux principes généraux aurait pu être supprimée, du moins en partie; ce qui aurait permis d'exposer ces principes ultérieurement, à l'occasion de l'étude des différentes dispositions édictées chez nous à l'égard des Sociétés étrangères. Mais pour plus de clarté, nous avons préféré dégager et présenter à part les principes de droit international qui dominent la matière des Sociétés étrangères pour n'envisager qu'ensuite les solutions consacrées par la loi roumaine. — Il n'y a pas là un exposé complet des principes et des théories proposées, mais une synthèse de ces principes dans la mesure où ils sont nécessaires pour l'étude et la compréhension des règles et dispositions adoptées par notre législateur à l'égard des Sociétés étrangères.

Cet essai de synthèse permettra aussi d'apprécier plus facilement la place qu'occupe, en cette matière, le droit roumain par rapport aux législations des autres pays, ainsi que la route qu'il devra suivre à l'avenir.

LIVRE I

PRINCIPES

CHAPITRE I

DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE SON FONDEMENT

Il est impossible et en même temps inadmissible de traiter des sociétés commerciales et de leur condition en pays étranger, sans avoir, au préalable, une idée précise sur la personnalité juridique et son fondement; car la thèse qu'on adopte sur ce dernier point aura des conséquences et des répercussions décisives sur les solutions et développements ultérieurs.

Une Société se présente comme une pluralité d'intérêts, unis dans une action commune en vue d'un but unique. L'élément unité est donc une condition essentielle de l'existence et du fonctionnement de toute société. On ne peut concevoir une société, de même qu'une activité sociale, sans cette unité juridique : supposons, par exemple, une grande société avec ses milliers d'actionnaires et imaginez que, pour chaque opération, pour chaque contrat ou procès de la société, la réunion et le consentement de tous les actionnaires soient nécessaires. C'est une impossibilité de fait. Or cette unité juridique est réalisée par la personnification de la société : la société sera considérée comme le seul et unique sujet des droits acquis et des obligations contractées, abstraction faite des associés qui la composent. Il y a là un être juridique nouveau qui surgit et sa nature, c'est-à-dire l'analyse du fondement de cette personne, présente une importance capitale pour l'étude « de la condition de ces sociétés en pays étranger ».

En effet, les sociétés commerciales sont fréquemment appelées à étendre la sphère de leur activité dans des pays étrangers parfois très éloignés de leur pays d'origine. Une telle société peut-elle ou non agir comme collectivité, comme unité, au delà des frontières de son pays ? Est-elle ou non une « personne » — sujet de droits — en pays étranger ?

Telle est la question qui nous préoccupe !

Seule l'étude du fondement de la personnalité juridique nous permettra d'y apporter de la lumière. Toutefois, le cadre restreint du présent travail nous impose d'être très sommaire sur ce point ; mais notre tâche est facilitée par la considération que ce problème a été longuement et minutieusement débattu et qu'ainsi toutes les théories élaborées en cette matière sont généralement connues. Ceci nous permettra, en outre, de ne pas nous occuper de toutes les thèses soutenues, mais d'envisager seulement celles qui ont acquis une importance particulière et comptent pratiquement.

On peut les grouper dans les trois catégories suivantes :

- a) Systèmes de la fiction : fiction légale et fiction doctrinale ;
- b) Systèmes négatifs de l'idée de personnalité et
- c) Systèmes de la personnalité réelle.

I. — Théorie de la fiction

Nous commencerons par la théorie de la fiction, qui a eu le plus grand succès et qui, jusqu'à une époque récente, comptait comme partisans la presque unanimité des auteurs (1).

(1) Savigny : traité de droit romain, traduction Guenoux, t. II, § 89, p. 275 et suiv. ; Laurent : Principes du droit civil, t. I., n° 287-288 et Droit civil international, t. IV, n° 119 et suiv. ; Ducrocq : Cours de droit administratif, 7e édition, t. IV, n° 1372 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : Des personnes, t. I, 296 ; Unger : System des oesterreichischen allgemeinen Rechts, p. 313 et suiv. ; A. Weiss Tr. de Droit international privé, T. II, 2e édit., p. 455.

D'après cette théorie l'homme seul, être vivant doué de *volonté*, peut être sujet de droits, « *persona* » dans le sens juridique du mot, car lui seul s'imposerait au législateur par une existence réelle et une activité propre.

On reconnaît, toutefois, que la vie juridique dans ses manifestations multiples, prend des formes très diverses qui sont nécessaires, même indispensables pour satisfaire les besoins de l'homme. Parmi ces phénomènes juridiques nécessaires, il y a aussi les associations et les fondations, auxquelles on doit reconnaître la capacité juridique, parce qu'autrement elles ne pourraient atteindre le but en vue duquel elles sont créées.

L'individu ne se suffisant plus à lui-même, on est amené à accorder ou à reconnaître la personnalité à ses créations (1) juridiques.

On se trouve ainsi en face de nouvelles personnes, c'est-à-dire en face de nouveaux sujets de droits en dehors des personnes physiques que l'on appelle, pour éviter toute confusion : des personnes *morales, civiles ou juridiques*.

Mais ces personnes n'existeraient d'après la théorie fictionniste que dans l'esprit, par un artifice de raisonnement; ce seraient des êtres imaginaires, des *fictions* qui agiraient comme si elles étaient des personnes physiques. Et ce pouvoir extraordinaire, magique, de créer des personnes sans qu'un être réel et naturel, leur serve de support, ne pourrait être reconnu qu'au pouvoir suprême, à l'Etat. Ce n'est que la loi qui peut créer arbitrairement des personnes, à l'imitation de l'individu; elle

(1) Le germe de la personnalité juridique nous a été fourni par le Droit romain. C'est le droit classique romain qui a dégagé l'idée d'être collectif, la notion de l'*universitas* (*corpus*); mais ce n'est que la science juridique moderne qui a érigé en théorie complète la personnalité juridique.

seule ayant en même temps le pouvoir d'imposer leur existence et leur capacité juridique à tous.

Il est logique d'admettre dans un tel système, que l'Etat est tout puissant pour accorder ou refuser à son gré cette personnalité et la retirer selon son bon vouloir, après l'avoir accordée; de même qu'il peut en subordonner la jouissance à toutes les conditions qu'il lui plaît d'établir, du moment que son acte constitue une faveur.

Il est certain que ce pouvoir arbitraire reconnu à l'autorité publique a valu à cette théorie la faveur de l'Etat et de ses théoriciens, ce qui n'est, certes pas, le motif le moins important de son grand succès. D'autre part, l'argument principal de cette théorie de la fiction, s'adressant au raisonnement, paraît très séduisant, puisque personne ne peut contester que l'individu seul a une existence matérielle réelle et que lui seul est doué de volonté par la nature.

Mais par cette affirmation, on n'a pas encore prouvé que l'activité collective poursuivie par plusieurs associés en commun, en vue d'un but unique, n'est par *réelle*; elle est tout aussi réelle que leurs intérêts — intérêts qui méritent la même protection que ceux des individus considérés isolément. Par suite, rien ne s'oppose à ce que ces intérêts collectifs servent de support à la personnalité juridique.

Quant à *la volonté* dont les personnes morales manqueraient, personne ne conteste qu'elle leur fait défaut, elles n'ont pas de volonté physiologique; mais ceci n'exclut nullement une volonté juridique, c'est-à-dire une volonté qui, juridiquement, soit considérée comme la leur et c'est de celle-ci qu'il s'agit ici (1). La personne juridique est, au contraire, tout ce qu'il y a de plus réel, tout en n'étant pas matérielle : « Elle se retrouve à

(1) Pillet : Des pers. morales en Droit int. privé 1914, p. 23.

toutes les époques et dans tous les pays. » Il y a là des nécessités sociales et juridiques et rien d'artificiel, rien de fictif. En effet, si cette personnalité se retrouve partout et s'impose à tous, n'est-elle pas nécessairement une réalité et comme telle, ne s'impose-t-elle pas au législateur autant que celle de l'homme.

La personnalité juridique a des racines trop profondes dans notre conscience et dans l'histoire du droit pour qu'elle ne soit pas une réalité.

II. — Systèmes négatifs de l'idée de personnalité

Nous avons vu qu'à la notion de la fiction on oppose celle de la réalité : si la personne juridique n'est pas une fiction, création artificielle du législateur, n'est-elle pas une réalité, une réalité juridique ?

Des juristes de grande valeur ont refusé de la considérer comme une réalité, tout en repoussant aussi l'idée de personnalité-fiction. Mais cet élément négatif, la contestation de toute personnalité, constitue l'unique trait commun des thèses qu'on réunit habituellement sous ce même titre ; à part ce caractère commun, il n'y a pas d'élément positif qui établisse d'affinité entre elles.

Nous ne nous occuperons ici que de celles qui ont acquis une certaine importance, sinon pratique du moins théorique, par l'introduction dans le débat d'éléments nouveaux, en vue de résoudre le problème :

Certains auteurs, séduits par l'apparence que toutes les fois qu'il s'agit d'une personne morale on rencontre aussi un patri-moine, ont été amené, prenant l'effet pour la cause, à soutenir que la personne juridique n'existe point ; ce qu'on appelle ainsi

ne serait : a) d'après les uns (1), un patrimoine sans maître (Zweckvermögen) ou b) une certaine forme, un aspect spécial de la propriété; d'après d'autres (2), ce serait la propriété collective, qu'on ne devrait pas confondre avec la propriété indivise.

De même que la théorie de la fiction, cette dernière thèse n'admet comme sujet de droits que les personnes physiques, qui possèdent la propriété soit individuellement, soit collectivement; mais à la différence de la théorie fictionniste, elle se passe de tout sujet de droits intermédiaire, de toute fiction détentrice de ces droits collectifs.

Cette construction ne résiste pas aux critiques qui lui ont été adressées. Elle ne peut pas expliquer la fondation. En effet, y a-t-il là une pluralité de propriétaires collectifs d'un fond commun ? (3).

Elle ne peut pas non plus expliquer la société anonyme et d'autant moins certaines formes d'association qui n'ont pas de patrimoine ou dont le patrimoine est nul ou infime (syndicats ouvriers, etc.).

Quant à l'Etat, peut-on soutenir que c'est une copropriété des nationaux, une masse de biens leur appartenant collectivement ? Evidemment, non !

Le phénomène patrimonial n'est donc pas un élément essentiel de la notion de personne juridique. Cette considération condamne l'ensemble du système.

Les mêmes critiques peuvent être adressées à d'autres thèses, apparentées à celle de la propriété collective et qui prétendent que la personnalité morale serait une notion inutile parce

(1) Brinz : Pandekten, 59 et suiv., 432 et suiv. (Subjektlose Rechte); Bekker : Zur Lehre vom Rechtssubjekt, dans Jahrbücher für die Dogmatik, 1873, t. XII, p. 1 et suiv.

(2) Planiol : Tr. de dr. civil, 1, n° 3.005, cpr. aussi. Berthélemy; Tr. de dr. ad., 3° éd., p. 32 et suiv.

(3) Saleilles : De la personnalité juridique, p. 422-423.

que tous les phénomènes qu'on y rattache, ne seraient que des modalités juridiques des droits des individus, qui, seuls, seraient des sujets de droits.

Ihering soutient également qu'on n'a pas besoin « d'un être de raison ou de réalité » distinct de la personne des associés, pour expliquer le fonctionnement d'un patrimoine social. Les véritables sujets des droits seraient les individus isolés, c'est-à-dire les destinataires des droits : les associés ou bénéficiaires d'après les cas. La personnalité morale ne serait, au contraire, qu'une forme, que le *sujet apparent* des droits : « Hinter dem Aktersubjekt steckt das Wahre ». Il n'y a que des considérations pratiques qui veulent, que les intérêts communs soient poursuivis non par les membres isolés, mais par l'ensemble de ceux-ci, entité reconnue juridiquement. La personne morale comme telle ne peut jouir d'aucun droit ; elle ne peut avoir de droits que là où ils peuvent être utiles aux ayant causes ; la personne juridique en elle-même n'a ni but, ni intérêt. Or « Rechte sind rechtlich geschützte Interessen. » (1).

Si ce système permet d'expliquer les associations, nous rencontrons de sérieuses difficultés quand il s'agit de l'appliquer aux personnes morales de droit public et aux fondations : peut-on jamais considérer les pauvres, les orphelins ou les malades d'une commune, comme des sujets de droits, comme les propriétaires, par exemple, des biens d'une fondation ? C'est vraiment impossible !

Ainsi toutes ces théories ne peuvent pas résister à une critique même superficielle et leurs conséquences pratiques sont contraires à la réalité des choses. Mais examinons quel a été l'apport nouveau de ces théories pour la solution du problème ; en quoi l'ont-elles avancées ?

(1) Ihering : *Geist des römischen Rechts* III, p. 332-339.

*
* *

On a vu plus haut que le patrimoine n'est pas un élément essentiel des phénomènes juridiques qu'on appelle personnes morales. Nous devons, par conséquent, l'exclure de nos recherches futures. Restent donc comme éléments essentiels de cette notion : la pluralité et l'unité (1).

L'élément unité, concrétisé par l'action commune en vue d'un but unique, se trouve en face de l'élément pluralité, c'est-à-dire pluralité d'intérêts; élément dont l'importance a été mise en relief par les recherches de Ihering.

La théorie de la fiction a supprimé ce dernier éléments en faveur du premier. Ihering, au contraire, réduit l'élément collectivité pour ne le laisser survivre qu'à titre de moyen technique, nécessaire pour réaliser le but commun poursuivi, et attribue une importance exagérée aux droits ou intérêts individuels, tandis qu'on devrait considérer ce double élément : unité et pluralité (« unité faite de pluralité »), et ne sacrifier aucun de ces deux termes en faveur de l'autre, si l'on ne veut pas s'éloigner des données objectives de la vie sociale et juridique (2).

Cette tâche revient à l'école de la réalité juridique des personnes morales.

(1) Saleilles : op. cité, p. 362.

(2) « Juristische Personen... sind soziale Gebilde, nicht Naturgeschöpfe.

« Wir können sie mit den Augen nicht sehen, mit den Händen nicht greifen, allein sie sind darum keine Scheinen oder Fiktionen. « Die Verbandsperson ist so wenig wie die Einzelperson eine « Schöpfung des Rechts, aber sie ist kraft Rechtssatzes Person. « Die Verbandspersonen sind Wesen mit eigenem Willen, eigenen Interessen, eigener Lebensbetätigung. Sie sind nach Zweck, « Zusammensetzung, Bedeutung für Kultur und Wirtschaft « unendlich verschieden ». Walker : Internationales Privatrecht. p. 110.

III. — Systèmes de la personnalité réelle

Les systèmes qui ont résolu le problème de la personnalité morale en ce sens, sont tous d'accord sur le résultat : les personnes juridiques ne sont nullement des fictions, leur existence est réelle dans le domaine du droit et « leur capacité juridique doit être envisagée comme la résultante des principes « normaux » du droit commun (1). Les systèmes se différencient seulement quant aux motifs et quant à leur manière de justifier comment des êtres sans existence matérielle et ne correspondant à aucun être vivant sont des personnes — sujets de droits, à l'instar des individus. Mais cette diversité dans la justification de la réalité des personnes juridiques, c'est-à-dire les motifs invoqués, ne nous intéressent au point de vue international qu'à titre tout à fait secondaire. Ce qui nous permet de ne pas nous en occuper d'une façon plus détaillée et de dire quelques mots seulement sur l'ensemble de cette théorie, à laquelle nous nous rallions et qui servira aussi de base à la thèse libérale que nous défendrons par la suite en ce qui concerne l'existence des sociétés au point de vue international. Le point de départ de cette théorie est l'analyse du droit subjectif, analyse qui est faite en vue de déterminer les caractères essentiels de la personne sujet de droits.

Nous avons vu que, d'après Ihering, sujet de droits signifie sujet d'intérêts protégés par le droit; nous avons vu aussi qu'il combattait énergiquement la Willenstheorie, qui faisait de la volonté l'élément unique et essentiel du droit subjectif.

D'après cette dernière théorie, pour être sujet de droits, il faudrait absolument avoir une volonté qui compte juridiquement; et inversement, du moment qu'un être ou un organisme a une telle volonté, il est sujet de droits; il jouit de la personnalité

(1) Pillet : op. cit., p. 29.

juridique. Rien de plus simple alors pour démontrer la réalité des personnes morales et pour justifier leur existence, que de démontrer qu'elles ont une telle volonté. Ainsi la plupart des théories réalistes se fondent sur l'existence d'une volonté collective chez les personnes morales. Du seul fait de l'organisation ou de la formation d'une association, etc., (1), dans certaines conditions, se dégagerait une volonté collective, comme par exemple, d'une combinaison chimique résulte un corps nouveau.

Mais est-il admissible d'y réduire une personne morale où les éléments premiers et constitutifs ne disparaissent point mais gardent leur individualité propre. Ce serait une combinaison sociale très dangereuse. On reproche, en outre, à ces théories de ne pas avoir bien approfondi la notion du droit subjectif. Jellinek, en Allemagne, et M. Michoud, en France, se rendant compte des exagérations de la Willensthéorie et mettant à contribution les idées de von Ihering, ont fait justice de ce qu'il y avait d'exagéré dans les deux systèmes. M. Michoud conclut qu'à la base du droit il y a toujours l'intérêt; ce serait donc lui qui constituerait l'élément essentiel du droit subjectif et la volonté ne serait nécessaire que pour pouvoir réaliser ce droit; la volonté ayant ainsi un rôle en quelque sorte subordonné. Puis on est allé plus loin; M. Pillet soutient (2) que même cette volonté à ce titre réduit, serait de trop. Pour y arriver, on distingue dans l'analyse du droit subjectif, d'un côté l'existence ou la jouissance du droit et de l'autre l'exercice de ce droit. Si la volonté est nécessaire pour l'exercice du droit, elle ne l'est point pour son existence. Le droit n'étant que la protection « d'intérêts

(1) Pour les fondations ce serait la volonté du fondateur qui servirait de support ou de fondement à l'institution en tant que personne morale.

(2) Pillet : *op. cit.*, p. 34.

socialement recommandables », l'élément intérêt se suffit à lui seul et constitue le fondement unique du droit subjectif.

Du même coup serait résolu également le problème de la personnalité juridique. Si l'association ou la fondation peuvent justifier qu'elles ont des intérêts socialement recommandables qui leur soient propres, elles sont des sujets de droits existant réellement dans le domaine du droit.

Quant à nous, nous préférons nous rallier à la thèse soutenue par M. Saleilles, qui soutient que si l'intérêt est nécessaire comme but du droit, pour justifier son existence, la volonté ou plutôt « l'idée de pouvoir » ne cesse pas d'être l'élément essentiel (1) de la notion du droit subjectif. En réalité, si la distinction entre l'existence du droit et l'exercice du droit est absolument nécessaire au point de vue juridique, il ne faut pas oublier que le droit n'est pas inerte, mais quelque chose de vivant et que la notion du droit subjectif n'est pas complète si on ne l'envisage qu'au point de vue purement statistique. D'après cet auteur « le droit subjectif est un pouvoir socialement reconnu en vue de la réalisation de certains intérêts... » (2). Cette notion nous paraît plus complète et répond à toutes les objections.

Ces recherches et ces conclusions résolvent également le problème du fondement de la personnalité morale.

Le phénomène de l'association ou de la fondation est indiscutablement une institution sociale qu'on trouve dans tous les pays et à toutes les époques. Ce sont, par conséquent, des réalités au même titre que la famille et l'Etat, par exemple. Mais précisons : réalité ne veut pas dire existence matérielle.

(1) C'est l'élément qui distingue le droit subjectif de toute autre construction ou institution juridique; car un intérêt peut très bien être protégé par la répression de la communauté : action publique, mesures de police, etc.

(2) Saleilles : op. cit., p. 476.

Ce sont des réalités dans le sens qu'elles ont une existence propre en dehors de l'esprit qui les conçoit ; ce qui ne signifie nullement qu'une opération de l'esprit n'y doive pas intervenir. Au contraire, c'est l'esprit qui doit rapprocher les éléments composés et former la représentation ; opération intellectuelle qui doit d'ailleurs intervenir pour toutes les institutions sociales et juridiques. Les associations et fondations, restent donc, malgré cette intervention de l'esprit, des réalités qui jouent un rôle social important.

Ce point une fois établi, nous devons répondre à la question de savoir si cette réalité peut être sujet de droits, c'est-à-dire si elle peut avoir des intérêts socialement recommandables et une volonté à elle ? Supposons un groupe d'individus qui se sont organisés de façon à décider, à vouloir et à agir. N'est-ce pas une réalité existante ? Ses intérêts, c'est-à-dire ceux du groupe, ne peuvent-ils pas avoir une valeur sociale digne de protection au même degré que ceux des individus isolés ? Et leur volonté, cette volonté unifiée — représentative de la collectivité, n'existe-t-elle pas ? Quoiqu'elle soit exprimée par une personne physique, elle n'est pas moins la volonté du groupe et se distingue de la volonté personnelle propre à cet individu : celui-ci exprime non ce qu'il voudrait s'il était personnellement en cause, mais ce qu'il doit vouloir pour réaliser la fin collective, le but de l'institution. C'est de cette « volonté de fonction », de cette « volonté » organe de la personnalité qu'il s'agit ici (1).

Nous voyons donc que les phénomènes qui se présentent sous la forme d'associations et de fondations sont des réalités, et que ces réalités réunissent tous les éléments pour jouir de la personnalité juridique, c'est-à-dire de la capacité d'être sujet de droits et d'obligations.

(1) Saleilles : op. cit., p. 564.

Les personnes morales se présentent ainsi comme des réalités juridiques.

La personnalité juridique n'est donc pas une création artificielle, une fiction de la loi, mais une réalité qui naît de la volonté des individus. Si le législateur intervient, ce n'est pas pour créer, mais pour régler cette action et la mettre en harmonie avec l'intérêt général. En effet, ce droit de l'individu de s'associer et de créer des personnes juridiques doit être reconnu et assuré; il doit être garanti dans sa nature, mais limité dans son exercice, parce que l'ordre social n'est possible qu'avec et par la restriction des droits individuels. Si on laissait chacun faire ce qu'il veut, personne ne pourrait plus rien faire : la liberté complète et absolue signifierait la destruction, la négation de tout droit. Ces considérations nous indiquent aussi la limite de l'intervention de l'Etat.

Nous verrons par la suite, combien cette théorie réaliste est riche en conséquences fécondes.

CHAPITRE II

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE (1)

Le cadre du présent travail ne nous permettant pas d'envisager les personnes juridiques en général — nous limiterons nos recherches aux sociétés de commerce en droit international.

I. — De la reconnaissance des Sociétés commerciales en pays étrangers (Naissance et fin)

On entend à tout moment proclamer le principe, que les sociétés commerciales ont, par leur nature même, une existence internationale. Tout en reconnaissant ce principe, reste encore une question des plus délicates qui est de savoir, quel sera le sort de ces sociétés au delà des frontières de leur pays d'origine.

De nombreuses sociétés étrangères veulent agir en Roumanie soit qu'elles aient des droits à faire valoir devant nos tribunaux soit pour se livrer à des opérations commerciales sur notre territoire ou pour y établir des succursales. Peuvent-elles le faire ? Ont-elles le droit d'y ester en justice, d'y faire des opérations juridiques et même de s'établir chez nous ? Ou est-ce une sim-

(1) Il eût été recommandé d'envisager ces problèmes en même temps et au cours de l'étude de la législation roumaine, mais l'étude de ces différents principes à l'occasion des dispositions concrètes de notre législation nous aurait obligé à donner de trop grands développements aux différents chapitres, ce qui aurait compromis l'unité du plan et la clarté de l'étude. Aussi avons nous préféré esquisser d'abord les principes généraux, pour étudier ensuite l'état du droit roumain, à la lumière de ces principes.

ple faveur que l'Etat roumain accorde aux sociétés étrangères selon son bon plaisir ? Autant de questions qui attendent une réponse.

Mais avant de nous engager dans cette étude, avant de montrer quelle est la condition des sociétés étrangères en Roumanie, nous croyons nécessaire d'envisager la solution du problème indépendamment de toute considération locale et seulement à la lumière des principes de droit international privé. La recherche du système qui permettra, à propos des sociétés, le libre développement des relations commerciales entre les différents Etats, tout en ménageant les intérêts contraires mais légitimes de chacun, est de nature à fournir de grands services. Ce système nous servira de point de repère : c'est par rapport à lui que nous jugerons à quel point de son évolution est parvenu le droit roumain dans cette matière et c'est par rapport à lui que nous apprécierons quel sera le chemin à suivre par la suite, à l'occasion de l'élaboration de la nouvelle législation de la Roumanie, appelée à consacrer l'unité nationale pour l'unification de sa législation. Et c'est encore par rapport à lui que nous allons apprécier les décisions de la jurisprudence, quand celle-ci eut à combler les lacunes de la loi positive.

Par suite, nous examinerons d'abord la condition juridique des sociétés étrangères en droit international privé pour ne nous occuper qu'ensuite de la situation qui leur est faite en Roumanie ; exposé qui sera complété par des considérations de *lege ferenda*.

*
* *

L'étude de la condition juridique des sociétés commerciales en pays étranger se subdivise par sa nature même en deux parties : le problème de l'existence ou de la reconnaissance des sociétés étrangères, et l'étude des droits dont elles auront la

jouissance dans ce pays (1). Et cela est logique car pour avoir des droits, il faut d'abord exister !

Pour les personnes physiques le premier problème, celui de leur existence juridique, ne présente point de difficultés au point de vue international ; dans tous les pays civilisés on reconnaît à l'individu la qualité de sujet de droits. Les droits sont faits pour l'homme et implicitement il en est le sujet.

Il n'en est pas de même pour les personnes morales, donc pour les sociétés commerciales non plus. Cela ne doit nullement nous surprendre, car l'action du législateur positif est plus importante dans la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés que dans celle des individus. Ainsi tous les Etats ne sont pas d'accord pour reconnaître aux sociétés commerciales la personnalité morale (Allemagne, Angleterre) et des auteurs (2) de grande autorité leur contestent cette qualité.

Quoiqu'il en soit, il est indiscutable que, pour assurer aux sociétés commerciales la poursuite de leur but, il leur est nécessaire et indispensable de présenter, comme caractères, les conséquences découlant communément de la personnalité juridique : elles doivent exister et fonctionner indépendamment des membres qui les composent, elles doivent avoir une volonté et une activité propre, ainsi qu'un patrimoine distinct, séparé de celui des associés, etc. (3).

(1) Tout autre est la question de savoir d'après quel régime elles auront à exercer ces droits qu'on leur reconnaît, quelle sera la loi applicable. Ceci forme l'objet du droit international privé proprement dit, connu généralement sous la dénomination de *conflit des lois*.

(2) Saleilles : op. cit., p. 561 « or je suis de ceux, vous le savez, « qui dénie, en soi, le caractère de personnalité aux sociétés de « commerce. » — Vareilles-Sommières : op. cit., p. 516 et suiv, cpr. Lyon-Caen et Renault : op. cit., II, n° 1.126.

(3) Prenez une compagnie importante ou une grande société avec ses milliers d'actionnaires : a) imaginez un procès intenté par cette société ou contre elle si on lui contestait son caractère d'unité juri-

Ces caractères sont tellement indispensables, que même les législations qui refusent aux sociétés commerciales ou plutôt à certaines d'entre elles, la personnalité juridique, ont dû s'incliner devant ces nécessités et recourir à des expédients pour les satisfaire : Ainsi en Allemagne, on refuse aux sociétés en nom collectif la qualité de personnes morales et d'après l'opinion qui paraît avoir prévalu, on la refuse même aux sociétés en commandite par actions et à plus forte raison à celles par intérêts. On fut obligé, disions-nous, d'admettre pour ces sociétés quelques-uns des caractères indiqués plus haut : ainsi on pourra les citer sous leur raison sociale ; les créanciers sociaux jouiront du droit de préférence et la compensation ne pourra être invoquée ni par les créanciers de la société envers les associés, ni inversement par les créanciers des associés contre la société. En Angleterre, la situation se présente de la même façon pour les *partnerships* : tout en ne bénéficiant pas de la personnalité juridique, elles peuvent être citées sous la raison sociale et les créanciers jouiront du droit de préférence (1).

Par conséquent, on ne saurait en pratique contester la personnalité des sociétés commerciales et on dut, en effet, leur assu-

dique; ce procès serait matériellement impossible. Toute action exercée par la société ou dirigée contre elle devrait réunir le concours unanime des actionnaires, elle devrait être poursuivie par ou contre chacun d'entre eux; b) cette société, dépourvue de personnalité, ne posséderait pas non plus une activité propre, une volonté à elle, car le concours unanime des actionnaires serait requis non seulement pour la faculté d'ester en justice, mais toutes les fois que la société serait appelée à contracter, à acquérir un droit ou à s'obliger. c) En outre, la société n'aurait pas, sans cela, un patrimoine propre, séparé de celui des associés; par conséquent les créanciers sociaux n'auraient aucun droit de préférence sur les biens sociaux et devraient supporter le concours des créanciers particuliers de chaque associé; puis les associés auraient des droits mobiliers ou immobiliers d'après la composition du patrimoine que la société possède, avec le corollaire des compensations qu'on peut facilement imaginer, etc..., etc.

(1) Lyon-Caen et Renault : op. cit., II, 1^{re} partie, p. 120, n^o 125.

rer, à l'aide d'expédients, les caractères de cette personnalité.

Aussi, dans la plupart des pays a-t-on envisagé le problème dans son ensemble, en reconnaissant de plano la personnalité morale des sociétés de commerce (1). On l'a fait alors même que la loi locale était muette sur ce point; ainsi en France, où on est d'accord pour ne pas leur refuser la personnalité juridique quoique aucune disposition législative ne l'accorde en termes catégoriques (2).

Cette reconnaissance aux sociétés commerciales de la personnalité juridique, présente une importance capitale au point de vue international, car une société qui n'a pas d'existence juridique dans son pays d'origine, ne peut prétendre à une reconnaissance de la part des législations étrangères. Sans personnalité morale, la société n'existe pas comme entité juridique et ce seront les associés qui agiront à l'étranger, chacun pour son compte personnel (3).

Mais cette dernière situation ne nous intéresse pas ici; la seule question qui nous préoccupe, est celle de l'existence à l'étranger des sociétés commerciales reconnues comme person-

(1) La personnalité juridique des sociétés commerciales est reconnue expressément par la législation de plusieurs pays : la loi belge du 18 mai 1873, art. 2; Code comm. italien, art. 77, dernier alinéa, Code comm. espagnol, art 116, al. 2; Code comm. roumain, art. 78 qui dispose dans son dernier alinéa : « Les sociétés sus-indiquées (en nom collectif, en commandite simple et par actions et les sociétés anonymes) constituent par rapport avec les tiers, une personne juridique distincte de celle des associés. »

(2) « La société commerciale est toute réunion de personnes ou de « capitaux ayant pour but d'accomplir des actes de commerce... et « une tradition lointaine attribue à toutes les sociétés de commerce « constituées en France une personnalité juridique distincte de celle « de leurs membres. Cette tradition a force de loi, d'ailleurs elle se « trouve confirmée par un certain nombre de dispositions légales « qui leur attribue certains droits, qui implique la personnalité morale. » (Weiss : op. cit., manuel, p. 320).

En sens contraire : Michoud : op. cit., I, n^{os} 68 et 72.

(3) En sens contraire : Michoud : op. cit., II, p. 328, note 1.

nes juridiques dans leur pays d'origine. Ces dernières peuvent-elles être sujets de droits en pays étranger ?

Au point de vue international, de même qu'en droit interne, les opinions sont divisées. Les uns soutiennent que les sociétés, en tant que personnes morales, ont une existence juridique réelle, qui s'impose tant au législateur interne qu'au législateur étranger ou international; et les autres s'y opposent. Ces derniers prétendent que les personnes civiles n'étant qu'une création chimérique, une fiction de la loi positive, elles n'auraient aucune existence au delà de la sphère d'application de cette dernière :

« Donc, la société anonyme étrangère quoique régulièrement constituée dans le pays où elle s'est formée, ne peut avoir d'existence en France que par l'effet de la loi française et en se soumettant à ses prescriptions ». (Dalloz, 1860, 1.444, Rejet, 1^{er} août 1860, C. Cass. fr.).

Dans ce sens se prononcent la plus grande partie de la jurisprudence française et un grand nombre d'auteurs, d'ailleurs partisans de la théorie fictionniste (1). Il n'y aurait donc, d'après cette thèse, aucune raison juridique en vertu de laquelle les personnes morales existeraient de plein droit à l'étranger.

On reconnaît pourtant, mais à titre tout à fait exceptionnel et pour des raisons pratiques seulement, que les sociétés de commerce devraient avoir une existence internationale, car, déclare-t-on, leur activité ne peut pas rester confinée dans les limites de leur pays d'origine sans causer des préjudices incalculables au commerce international (2). Et encore exige-t-on fréquemment l'existence d'un traité ou d'une loi en ce sens, etc.

(1) Weiss : op. cit., 8^e éd., p. 322; Laurent : Droit civil internat., IV, n^{os} 72 et suiv., n^{os} 124 et suiv. — Voir aussi les renvois de M. Michoud : op. cit., II, p. 337, note 2 et Maurice Levin. De la Nationalité des sociétés. Paris, 1926, p. 195, note 1.

(2) « Il n'en est pas de même des sociétés commerciales... Il y a donc un intérêt international à ce que l'action des sociétés de commerce et d'industrie ne soit point arrêtée par les limites du pays où elles se sont formées »; Laurent : op. cit., IV, n^o 124, p. 244 et suiv.

Nos préférences vont vers la théorie adverse, celle qui voit dans les personnes morales des êtres juridiques réels (1).

La nature de cette personnalité réelle a été esquissée dans le chapitre précédent et nous mentionnerons ici une seule de ses conséquences principales : D'après cette théorie de la réalité, il ne dépend pas du caprice du législateur de refuser la personnalité morale ou de l'accorder par faveur. Non ! Ce sont des réalités qui s'imposent à lui, qui lui forcent la main. Il ne peut non plus les supprimer à son gré ; du moment qu'il les a reconnues, elles existent comme telles et son rôle se réduit à régler leur activité.

Etant des réalités, les sociétés existent aussi pour le législateur étranger qui n'aura pas à les créer ; il n'aura qu'à les reconnaître, c'est-à-dire à leur permettre de poursuivre leur activité sur son territoire. Et de même que le législateur interne a pleins pouvoirs pour réglementer leur fonctionnement à l'intérieur du pays, pour que leur activité soit en concordance avec l'intérêt général, de même le législateur étranger est-il libre de soumettre l'activité des personnes morales étrangères à certaines conditions exigées par son ordre public interne. Mais une fois reconnues, il ne pourra plus leur interdire le fonctionnement chez lui par simple mesure de police, uniquement selon son bon plaisir.

Les développements du chapitre précédent qui trouvent ici également leur application, nous permettent d'être bref sur ce point. Nous avons vu les raisons de droit pour lesquelles les sociétés de commerce en tant que personnes morales sont des réalités juridiques.

(1) « ... dass die juristischen Personen keineswegs als etwas « Künstliches zu betrachten sind, dass sie vielmehr natürliche Produkte eines vorgeschrittenen Rechts und Kulturlebensbilden. » (Walker : Die rechtl. Stellung..., p. 4); — Bar. : Theorie und Praxis des int. Privatrechts, 1889. p. 300.

Quelle est maintenant la justification juridique de leur reconnaissance en pays étranger ? (1)

Si tous ceux qui reconnaissent que les sociétés commerciales, en tant que personnes morales, sont des réalités juridiques, s'accordent facilement à admettre le principe de leur reconnaissance en pays étranger ; il n'en est plus de même quand il s'agit de justifier cette solution, car les motifs invoqués varient et prêtent à la critique. Mais comme ces motifs ne présentent pas pour la présente étude une grande valeur pratique, il nous sera permis de les effleurer à peine.

On invoque généralement deux règles de droit pour justifier la reconnaissance internationale des personnes juridiques : a) la règle *locus regit actum* et b) le principe que les lois concernant l'état et la capacité des personnes suivent les nationaux même en pays étranger. La reconnaissance des sociétés étrangères est donc considérée par les uns comme une conséquence immédiate du principe de droit international d'après lequel on est assuré de faire un acte juridique valable en tout pays, si on respecte les lois de l'Etat où cet acte est conclu. Les autres, au contraire, procèdent par voie d'analogie et assimilant les personnes juridiques aux individus, veulent appliquer ici le principe des lois *d'état et de capacité*, pour en déduire qu'une société existant dans un pays, existe et jouit partout de la même capacité.

Mais aussi bien les uns que les autres pèchent par inadvertance : avant de se poser la question de savoir quelle est la capacité des sociétés étrangères et même avant de rechercher si elles sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine, il est

(1) Nous devons spécifier pour éviter tout malentendu, qu'il ne s'agit pas pour l'instant de déterminer la capacité juridique des sociétés commerciales étrangères ni d'énumérer des droits qui peuvent leur être reconnues, mais simplement d'étudier le principe de leur reconnaissance et sa justification.

indispensable de savoir si en tant que personnes juridiques, elles peuvent et doivent être reconnues en pays étranger ou si par leur nature même elles ont une existence limitée au pays où elles se sont constituées (1). Question qui reste sans réponse.

M. Pillet, en analysant ces critiques, invoque comme fondement de la reconnaissance à l'étranger des personnes juridiques, le principe de l'effet international des droits acquis (2). Appliquant au problème de l'existence internationale des personnes morales, le raisonnement qu'il fait, sur le contrat de société et le respect des droits et obligations qui naissent pour les associés de sa conclusion, il dit que, ce qui est vrai de la société contractuelle doit l'être également de la personne morale, à laquelle cette société a donné naissance « Les personnes civiles ont donc un droit internationalement acquis à la reconnaissance de leur existence » (3).

Nous croyons qu'aucune de ces thèses ne justifie pleinement la reconnaissance des personnes morales étrangères.

Il y a là, à notre avis, plutôt un *principe de nécessité*.

En réalité, quand on étudie l'existence internationale des sociétés commerciales on doit distinguer deux choses : a) un contrat et b) une personne-sujet de droits.

Pour la société-contrats, la théorie des droits acquis trouve une juste application. Nous la préférons à la règle *locus regit actum*, qui concerne seulement les conditions de forme de l'acte ; tandis que pour qu'il puisse s'agir de droits acquis, il est abso-

(1) Pillet : op. cit., p. 44.

(2) « Son principe fondamental est que tout rapport juridique « naît sous l'empire d'une loi déterminée, qui seule est compétente « pour en indiquer les conséquences, et qui devra s'appliquer en « principe en quelque lieu que ces conséquences se produisent, à « moins qu'en ce lieu des considérations d'ordre public ne s'y opposent. » Michoud : op. cit., II, p. 340.

(3) Pillet : op. cit., p. 48.

lument nécessaire d'avoir respecté également les conditions de fond de la loi d'origine. Mais en ce qui concerne la société personne juridique, cette théorie de l'effet international des droits acquis n'explique rien et pour justifier son application en notre matière M. Pillet invoque un principe d'utilité : « Le but de la société serait manqué si la personne civile devrait être limitée au territoire de l'Etat où elle a été constituée » (1).

Par cette argumentation on ne peut avoir, pourtant, la prétention d'avoir justifié la reconnaissance à l'étranger des sociétés ou des personnes morales en général. En réalité, si par le fait de l'existence régulière dans son pays d'origine, une société a un droit acquis à la reconnaissance internationale, elle a certes, un droit acquis aussi à la reconnaissance de sa capacité juridique originaire qui devrait être respectée également en pays étranger. Elle devrait y avoir par conséquent les mêmes droits que dans son pays d'origine. Or, il n'en est rien ; M. Pillet lui-même le reconnaît.

En somme, la théorie des droits acquis ne peut pas résoudre ce problème, de même qu'elle ne peut justifier la reconnaissance des individus en pays étrangers, car ces derniers peuvent être reconnus à l'étranger comme sujets de droits, alors même que leur pays d'origine s'y oppose (esclaves) ; et ils peuvent avoir en pays étranger une capacité juridique plus étendue que chez eux (2), ce que l'on ne peut expliquer par la théorie des droits acquis. (Le législateur roumain va même plus loin : il permet aux personnes morales étrangères non reconnues dans leur pays d'origine, d'ester en justice devant les tribunaux roumains (art. 66 c. proc. civ.) (3).

(1) Pillet : op. cit., p. 48.

(2) Michoud : op. cit., p. 345.

(3) Il n'y a pas lieu d'analyser ici cette disposition ; nous préférons en présenter la traduction : « Les personnes morales peuvent ester en justice, quand elles ont la capacité d'après la loi roumaine,

A titre de conclusion et à défaut d'une justification juridique qui puisse résister aux critiques, nous préférons reconnaître ou admettre que *l'existence internationale des sociétés commerciales est un principe de nécessité*. La société-personne juridique s'impose à la reconnaissance du législateur étranger, dans l'intérêt même de ce dernier (1), pour protéger ses ressortissants qui entrent en relations d'affaires avec les sociétés étrangères. Elles doivent être reconnues à l'instar des personnes physiques, auxquelles nous les assimilons (2). La reconnaissance internationale des unes comme des autres s'impose comme une nécessité.

En réalité, par le fait qu'un Etat déterminé ignore l'existence ou refuse de reconnaître une société étrangère, celle-ci n'est pas

« alors même que la loi de leur pays les déclare incapables. Mais le « droit d'ester en justice ne comprend pas en soi également la capacité d'exercer aussi les autres droits. » (art. 66, al. 2 et 3, C. proc. civ. modifié en 1900).

Cette rédaction est due certainement à une erreur; elle a été d'ailleurs vivement combattue en son temps par MM. B. M. Missir, Em. Porumbaru, M. Cornea, C. C. Arion et Al. Marghiloman, tous des juristes de valeur. On pourrait reconnaître à une société étrangère le droit d'ester en justice tout en lui refusant le droit de contracter; mais c'est une impossibilité juridique que de reconnaître le droit d'ester en justice à une société qualifiée d'étrangère, mais qui n'existe pas dans son pays d'origine.

(1) La théorie des sociétés de fait du droit français.

(2) Il est permis d'assimiler la reconnaissance à l'étranger des personnes morales à celle des individus, car elles sont de même nature : toute personnalité doit son existence au législateur et les sociétés sont à ce point de vue des *personnes* dans la même mesure que les individus. L'individu n'est sujet de droits et d'obligations qu'autant que cette qualité lui est reconnue par le droit positif et l'évolution du droit a connu des époques où l'individu en était privé : l'esclavage, la mort civile. Les choses se passent de même avec la personnalité des sociétés : la qualité de sujet de droits doit être reconnue aux collectivités organisées d'après certaines normes, par le droit positif également; autrement elles ne compteront pas juridiquement.

Par conséquent si la personnalité des individus s'impose à l'étranger, il n'y a point de motif juridique pour la refuser aux sociétés. — (Voir aussi Mamelok : *Die juristische Person im int. Privatrecht*, p. 5).

encore supprimée de la vie juridique; elle existe malgré ce refus au moins dans son pays d'origine, car elle y a existé avant l'intervention de l'Etat étranger et elle continue à exister même à l'encontre de sa volonté (1).

Son existence n'est pas accordée par la loi territoriale, elle est reconnue par sa loi d'origine et si la loi étrangère ne voulait pas la respecter, elle agirait contrairement aux principes de droit international privé.

Cette thèse est confirmée également par la pratique du commerce international : Toutes ces commandes et tous ces contrats qui se font par correspondance ou par intermédiaire avec les maisons étrangères, que deviendraient-ils si on exigeait que chacun de ces établissements obtint au préalable la reconnaissance de l'autorité territoriale ? La réponse est évidente ! Elle se trouve confirmée aussi par la pratique des différents Etats, dont les gouvernements traitent chaque jour avec des sociétés étrangères qui ne s'inquiètent point de leur reconnaissance dans ces pays. Est-ce le cas de décider que l'Etat respectif n'aurait pas à exécuter ses obligations pour le motif que les sociétés étrangères en question n'existeraient pas d'après la loi du pays auquel appartient ce gouvernement ?

La réponse à ces questions s'impose d'elle-même, ainsi que la reconnaissance des sociétés étrangères.

Mais il ne suffit pas d'admettre que les sociétés commerciales doivent être reconnues à l'étranger, il est absolument néces-

(1) « Selbstverständlich müssen es auch unsere, des Inlands Richter als wirklich anerkennen, wenn eine bestimmte juristische Person sich im Ausland gebildet hat und dort als solche behandelt wird : dies ist eben eine Tatsache, die dadurch nicht aus der Welt geschafft würde, dass unsere Richter die Augen vor ihr schlossen; gleichgiltig bleibt dafür, ob auch nach unseren Rechte sich eine solche juristische Person unter diesen Bedingungen hätte bilden können. » Zitelmann, Internat. Privatrecht, t. II, 1^{re} partie, p. 116.

saire d'exiger que leur existence juridique soit reconnu partout *dès le moment qu'elles se sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine*. En réalité, il nous semble peu pratique et même impossible d'obliger les sociétés commerciales à se faire reconnaître d'avance par tous les Etats sur le territoire desquels « le hasard des affaires leur donnera des intérêts à défendre » (1).

Et cette reconnaissance de plein droit des sociétés étrangères s'impose quel que soit le type ou la forme qu'elles ont adoptés, que leurs formes correspondent au non à celle des sociétés nationales; peu importe également qu'elles eussent pu se constituer d'après la loi territoriale (2). Du moment qu'aucun principe d'ordre public ne s'y oppose, il n'y a aucune raison pour leur refuser la reconnaissance, et les besoins du commerce l'exigent.

Mais la reconnaissance des sociétés étrangères n'implique pas leur capacité juridique : du fait de leur reconnaissance, il ne résulte pas encore qu'elles soient aussi admises à participer à la vie juridique et à poursuivre leur activité en pays étranger. En réalité, reconnaître les sociétés étrangères, c'est une toute autre question que de les faire bénéficier des droits que confère l'Etat territorial : c'est le problème de leur capacité juridique.

(1) Dans ce sens : le Congrès international des sociétés par actions tenu à Paris en 1889 (art. 23 et en 1900 art. 22 et 23) le Congrès de Montevideo (1889); l'Institut de Droit international dans sa session de 1891, à Hambourg (art. 1) et dans celle de 1897, tenue à Copenhague relativement aux personnes morales publiques. Pour la même solution se prononce un grand nombre d'auteurs : Michoud : op. cit., II, p. 340; Pillet : op. cit., § 34 et suiv. etc.; von Bar : op. cit., I, p. 301; Mamelok : op. cit., p. 27 et suiv.; Walker : op. cit., p. 127, etc. Voir aussi les auteurs cités par Maurice Levin, op. cit., p. 195, note 7.

(2) Von Bar : op. cit., p. 311; Walker : op. cit., p. 131; Mamelok : op. cit., p. 56-57; Meili : Das int. civil und Handelsrecht, tome I., p. 253.

II. — De la capacité juridique des Sociétés commerciales en pays étranger (1)

A) *De leur assimilation aux sociétés nationales analogues*

Reconnaître une personne juridique, c'est consacrer sa capacité d'être sujet de droits. Les choses se passent de même quand il s'agit de leur existence en pays étranger : reconnaître une société commerciale étrangère, c'est admettre implicitement qu'elle a la faculté, la capacité d'avoir des droits et de contracter des obligations.

Mais la reconnaissance d'une société étrangère et, implicitement la reconnaissance de sa capacité juridique n'indique nullement le contenu de cette capacité. Auront-elles les mêmes droits que les nationaux, c'est-à-dire les sociétés nationales analogues ou seront-elles soumises à un régime plus sévère ?

Des solutions différentes ont été proposées.

Ici encore se reflètent les principes qu'on adopte en matière de fondement de la personnalité juridique. Pour ceux qui y voient une création arbitraire de la loi, à laquelle ils contestent à l'étranger toute existence propre, une seule solution est possible. Elle se trouve formulée avec une précision remarquable par Laurent :

« Si c'est la loi territoriale qui leur donne l'existence à l'étranger, « c'est aussi cette loi qui détermine l'étendue des droits qu'elle leur « reconnaît. Ces droits forment par conséquent un statut réel » (2).

D'une application fatalement limitée, aucune loi ne peut créer des personnes juridiques universelles, ni leur reconnaître ou accorder des droits au delà de sa sphère d'application. Les sociétés apparaissent donc à l'étranger en quelque sorte comme des créations nouvelles.

(1) Rechtsfähigkeit, par opposition à la Handlungsfähigkeit.

(2) Laurent : op. cit., t. IV, p. 262.

D'après ce système une société pourrait avoir à l'étranger éventuellement plus de droits ou des droits plus étendus que dans son pays d'origine, dans l'hypothèse où ce pays d'origine serait moins généreux envers les sociétés que l'Etat étranger (1) (mais l'étendue de sa capacité ne pourrait jamais dépasser celle reconnue par la loi territoriale à ses sociétés nationales).

Ce sont les conclusions auxquelles on arrive avec l'application stricte dans les rapports internationaux des principes de la théorie fictionniste. Mais nous verrons que tous les partisans de cette théorie (fictionniste) ne vont pas si loin ; ils y apportent parfois d'importantes restrictions. On fait intervenir dans le débat le principe de la personnalité des lois d'état et de capacité. Ces auteurs font donc appel à des règles empruntées au conflit de lois, quoique la détermination de la capacité juridique des sociétés étrangères n'implique point une telle discussion (2).

Ainsi M. Weiss, partisan convaincu de la théorie fictionniste, combat l'opinion de Laurent condensée dans le texte reproduit plus haut, après avoir soutenu que la reconnaissance à l'étranger d'une société « se borne à lui permettre d'exercer ses droits loin du lieu de sa naissance », l'auteur détermine la capacité juridique des sociétés étrangères d'après leur loi nationale :

« C'est cette loi qui, en les organisant en vue d'un but déterminé, « a pu le mieux apprécier, en connaissance de cause, les droits qui « leur sont nécessaires pour l'atteindre, et ce n'est qu'autant que « l'intérêt public pourrait se trouver compromis par ces dispositions, que la loi française devra l'emporter sur elle » (3).

(1) Savigny : op. cit., t. II, p. 161.

(2) Tout conflit de lois suppose un conflit ou une hésitation entre l'application de plusieurs lois : devra-t-on appliquer l'une ou l'autre ? — Or, cette question ne se pose pas en notre matière, comme nous le verrons par la suite.

(3) Weiss : Manuel, p. 592.

D'après cette opinion une société ou personne juridique ne pourrait avoir à l'étranger plus de droits qu'elle n'en a dans son pays d'origine, alors même que l'Etat étranger serait plus généreux envers les personnes morales que le pays d'origine ; par exemple, une société constituée dans un Etat qui défend aux personnes morales l'acquisition d'immeubles ruraux, ne pourrait acquérir de tels immeubles ni dans cet Etat ni même en pays étranger, quoique dans ce pays aucune disposition législative n'édicterait une telle restriction.

Et nous devons reconnaître que la jurisprudence applique en général le même principe de la personnalité des lois d'état et de capacité pour déterminer la condition juridique des sociétés étrangères.

*
**

Mais les auteurs qui considèrent les personnes morales comme des réalités juridiques paraissent également nous laisser sans orientation précise : ils nous renvoient tantôt à la loi nationale (1) tantôt à la loi territoriale (2) pour déterminer la capacité juridique des sociétés en pays étranger. Or il est indiscutable que tant que les droits dont jouit la société dans un Etat étranger dépendent de cet Etat, c'est à celui-ci qu'il appartient de les accorder ou de les refuser ; ce qui exclut toute possibilité de conflit, de souverainetés : la capacité de jouissance (3) des sociétés étrangères ne donne point lieu à un tel conflit. C'est l'Etat territo-

(1) Saleilles : op. cit., p. 353; Foelix : Tr. de dr. int. pr., t. I, p. 65; Chez Laurent : op. cit., IV, n° 135, p. 267; Michoud : op. cit., II, p. 345; Pillet : op. cit., p. 88. etc.

(2) Zitelmann : op. cit., t. II, p. 121 (Wirkungsstatut).

(3) Capacité de jouissance (Rechtsfähigkeit) par opposition à la capacité d'exercice (Handlungsfähigkeit).

rial et lui seul qui aura à se prononcer sur les droits qu'il veut leur reconnaître.

Le problème qui se pose à cette occasion est autre : l'Etat territorial, seul compétent à décider, va-t-il respecter sur son territoire la capacité d'origine de la société étrangère ou va-t-il apprécier sa capacité d'après les principes qu'il a édictés pour ses sociétés nationales ? Quel est le chemin à suivre ? Nous avons vu que certains auteurs s'attachent à la loi nationale, tandis que d'autres préfèrent la loi territoriale. N'y a-t-il pas peut-être, une part de vérité des deux côtés ?

Une analyse plus attentive des différents droits qu'on accorde aux sociétés et des limitations qu'on apporte à leur capacité paraît l'indiquer. En réalité, on distingue parmi les dispositions qui gouvernent les personnes juridiques deux catégories : d'un côté les règles édictées en vue de protéger la personne morale, pour lui assurer l'existence et lui permettre d'atteindre son but ; de l'autre côté les règles qui protègent la communauté contre cette personne morale (1). A ces intérêts et règles correspondent aussi des droits de nature différente, qui ne peuvent pas avoir une valeur internationale égale, parce que les intérêts qu'il s'agit de protéger n'ont pas, eux non plus, la même valeur dans les relations internationales.

En développant cette idée, M. Pillet affirme que la capacité des personnes morales se trouve limitée par deux considérations : le principe de la spécialité et celui de l'ordre public. D'abord la personne morale ne peut pas avoir d'autres droits que ceux qui lui sont nécessaires pour atteindre son but.

« Il lui suffit que le législateur lui reconnaisse exclusivement « la jouissance des droits dont elle a besoin pour réaliser son « objet. Toute concession de droits plus étendus est sans utilité « et complètement inintelligible » (2).

(1) Pillet : op. cit., p. 88; Mamelok : op. cit., p. 90-91.

(2) Pillet : op. cit., p. 88.

La deuxième considération n'envisage plus la personne juridique considérée en elle-même, mais dans ses rapports avec le milieu social; il faut tenir compte « des dangers particuliers qu'elle présente parfois pour l'ordre public ». Par conséquent, la personne juridique avec une capacité déjà restreinte par sa nature même, ne jouira même pas de tous les droits qui lui sont nécessaires ou utiles. Toutes les fois que l'exercice d'un droit ou l'abus qu'elle pourrait en faire serait de nature à engendrer des conséquences fâcheuses pour la vie sociale ou l'ordre public, l'accès de ces droits sera interdit aux personnes morales ou sera du moins soumis à une stricte réglementation.

Maintenant que deviennent au point de vue international ces droits et ces limitations? Si la personne juridique se présente à l'étranger qu'elle sera sa condition? Il est bien entendu que le législateur de ce pays étranger reste libre — liberté relative d'ailleurs — de procéder comme bon lui semble, mais quel sera le chemin à suivre en l'absence d'une loi ou d'un traité, quel sera aussi le principe de *lege ferenda* à adopter?

Les causes différentes auront aussi des effets différents au point de vue international. L'Etat, qui reconnaît sur son territoire l'existence et implicitement la capacité juridique d'une société étrangère n'aura point à s'occuper des lois et dispositions prises par l'Etat d'origine en vue de son ordre public interne.

Par conséquent, les limitations d'ordre public apportées à la capacité de la personne juridique étrangère par sa loi nationale ne doivent pas être respectées à l'étranger, parce qu'elles n'y correspondent à aucun intérêt. C'est la loi territoriale qui sera appelée à édicter les règles d'ordre public qu'elle juge nécessaire sur son territoire.

Ainsi, par exemple, une société dont la loi d'origine interdit aux personnes morales l'acquisition d'immeubles ruraux, ne sera

pas frappée de la même incapacité dans un pays étranger dont la législation ne contient pas la même prohibition.

Tout autre serait, au contraire, le caractère des limitations auxquelles le principe de la spécialité soumettrait les personnes juridiques : elles sont liées à l'objet ou au but que poursuit chaque société et font partie en quelque sorte de sa nature. Ces limitations devraient, par conséquent, suivre la société dans tous les pays où elle veut exercer son activité, car autrement elle risquerait de perdre son aspect primitif, son caractère d'étrangère, pour devenir une société nationale, dans chaque pays. L'identité de la société (personne juridique) serait compromise si on ne respectait pas à l'étranger les limitations que la loi d'origine prévoit à son activité et à ses droits.

D'après cette thèse la loi nationale d'une société marquerait donc la limite supérieure (1) des droits que celle-ci peut revendiquer à l'étranger et on ne pourrait lui accorder davantage sans risquer de compromettre son identité et sans lui enlever son caractère d'étrangère.

Il ne pourra donc pas être question d'assimiler les sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues et de leur accorder éventuellement plus de droits qu'elles n'en ont dans leur pays d'origine, à supposer naturellement que la loi territoriale serait plus généreuse à l'égard des personnes morales que leur loi nationale.

M. Pillet arrive à cette conclusion en partant d'une définition négative des droits accessibles aux personnes morales. Sa conviction que « l'on ne peut pas assimiler au point de vue de la jouissance des droits, les personnes civiles et les personnes phy-

(1) La limite inférieure des droits dont une société jouit à l'étranger sera au contraire déterminée par la loi territoriale.

siques » (1), le conduit à la conclusion négative, que les premières (les sociétés) ne peuvent pas avoir d'autres droits que ceux qui leur sont nécessaires pour atteindre leur but social. A l'étranger, on ne pourrait pas non plus leur accorder plus de droits que ceux que la loi nationale a cru utile de leur accorder, parce que ce serait sacrifier leur identité que de les assimiler aux sociétés nationales et de leur accorder d'autres droits ou des droits plus étendus :

« Elle ne reste une personne morale étrangère qu'à la condition « de conserver sur le sol étranger le caractère qu'elle a eu dès sa « naissance sur le sol national » (2).

A la définition négative des droits de la personne juridique on oppose une définition positive d'après laquelle :

« Les personnes civiles ont, en principe, tous les droits des personnes ordinaires (3) à l'exception de ceux qui sont en contradiction avec leur nature (droits de famille, etc.) ou de ceux qu'un « texte de loi leur refuse » (4).

On doit, en tout cas, reconnaître que les deux définitions ne s'éloignent pas trop l'une de l'autre quant à leur application pratique en droit interne; surtout si on interprète largement la défini-

(1) Pillet : op. cit., p. 88. Cette rédaction négative est employée également par le législateur roumain dans l'art. 9 de la loi sur les personnes juridiques de 1924 qui dispose que « Les personnes juridiques de droit privé... ne peuvent jouir que des droits qui leur sont nécessaires pour la réalisation de leurs but et destination ».

(2) Pillet : op. cit., p. 90. Dans le même sens : Walker : op. cit., p. 131; Mamelok : op. cit., p. 89.

(3) « Es ergibt sich also aus dem bisherigen, dass a priori eine « beschränkte Rechtsfähigkeit der j. P. ebensowenig anzunehmen ist, « wie eine unbeschränkte der Individuen ». Mamelok : op. cit., p. 8. « Das Wesen der j. P. erfordert nicht die Beschränkung ihrer « Rechtsfähigkeit ».

(4) Lyon-Caen et Renault : op. cit., 4^e éd., t. II, 2^e partie, p. 511.

Dans le même sens de l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques : Audinet, Despagnet, Lainé : dans *Clunet*, 1893, p. 300; Michoud, Surville et Arthuys. (Chez Pillet : op. cit., p. 88); Zitelmann : op. cit., t. II, 1^{re} partie, p. 120.

nition négative, parce que personne ne songerait à donner à une société des droits qui lui seraient complètement inutiles. Nous préférons pourtant la définition positive, car la définition négative peut conduire à l'arbitraire : il est, en réalité, fort difficile de déterminer quels sont les droits nécessaires, c'est-à-dire indispensables à une personne morale pour atteindre le but en vue duquel elle a été créée ; et puis, n'est-il pas recommandable de lui reconnaître non seulement les droits nécessaires, mais tous les droits qui peuvent de quelque façon lui être utiles.

Mais la définition positive présente de grands avantages surtout au point de vue international, parce qu'avec cette définition on est amené à admettre, que rien ne s'oppose à l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés analogues du pays et de leur reconnaître les mêmes droits qu'à ces dernières. En réalité, ce système de l'assimilation aux sociétés nationales permet d'accorder aux sociétés étrangères éventuellement plus de droits qu'elles n'en ont dans leur pays d'origine (1). Ce qui ne sacrifie nullement ni l'identité de la personne juridique, ni l'identité de son but : Elle reste étrangère et n'aura, par conséquent, jamais de droits plus étendus que ceux que la loi territoriale reconnaît aux étrangers personnes physiques. Leur assimilation aux sociétés nationales analogues ne se trouve donc limitée que par leur caractère d'étrangères (2).

Mises sur un pied d'égalité avec les étrangers personnes physiques, elles n'ont plus à craindre les restrictions ou limitations de

(1) « Unerheblich hingegen bleibt an sich, was das Personalstatut « der juristischen Person in bezug auf ihre Rechtsfähigkeit « festsetzt. » (Zitelmann : op. cit., t. II, 1^{re} partie, p. 121).

« Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die juristischen Personen des Auslandes denjenigen des internen Rechts gleichgestellt sind. » (Meili : op. cit., p. 244).

(2) Il n'y a pas lieu de nous occuper ici des limitations qui leur sont imposées par leurs statuts.

leur loi d'origine, car la loi territoriale est décisive en ce qui concerne l'étendue de leur capacité juridique de même que pour les personnes physiques. Cette conclusion est en contradiction avec l'opinion d'un très grand nombre d'auteurs, qui admettent bien que « la capacité d'un individu peut se trouver plus étendue en pays étranger que dans son lieu d'origine » (1) mais ils se refusent à étendre ce principe aux sociétés : « Pour les personnes morales rien de semblable n'est possible ».

Pourquoi cette inégalité entre la capacité juridique en pays étranger des personnes morales et des personnes physiques, du moment qu'en droit interne on les assimile (2).

Nous préférons n'admettre aucune différence sauf en ce qui concerne les droits qui ne sont pas accessibles aux personnes morales : droits de famille, etc.

B) *Limites de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales*

Pour déterminer la capacité juridique des sociétés commerciales étrangères, nous avons admis comme principe leur assimi-

(1) Michoud : op. cit., t. II, p. 344.

(2) « Mit dem Dasein einer juristischen Person ist zugleich
« auch ihre allgemeine Rechtsfähigkeit gegeben, Anerkennung des
« Daseins ist identisch mit Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit im
« allgemeinen. — Das bedeutet zweierlei : Es bedeutet einmal, dass
« dieser Verein, diese Stiftung, diese Anstalt, mögen sie inländisch
« oder ausländisch sein, in Bezug auf die Fähigkeit berechtigt und
« verpflichtet zu werden nach allen Richtungen hin den natürlichen
« Personen gleichstehen, sofern nicht ein Rechtssatz etwas
« besonderes gerade für die juristischen Personen festsetzt. — Und
« es bedeutet insbesondere für ausländische juristische Personen,
« dass sie in Bezug auf die Fähigkeit berechtigt und verpflichtet zu
« werden nach allen Richtungen hin den inländischen juristischen
« Personen gleichstehen, sofern nicht ein Rechtssatz etwas besonde-
« res gerade für die ausländischen juristischen Personen festsetzt. »
« (Zitelmann : op. cit., II Band, I Stück, II Teil : angewandtes
« internationales Privatrecht, p. 120).

lation aux sociétés nationales analogues, mais cette assimilation n'a point pour résultat d'établir une identité complète entre les sociétés étrangères et les sociétés nationales. Elle se réduit à exiger seulement qu'aucune restriction ou limitation ne soit apportée à la capacité juridique des sociétés étrangères sans un motif justifié et répondent à un intérêt supérieur.

Admises par leur assimilation aux sociétés nationales à participer à la vie juridique du pays, les sociétés étrangères devront respecter toutes les dispositions restrictives prévues par la *loi territoriale* pour les sociétés nationales. En réalité, les sociétés étrangères ne peuvent prétendre à plus de droits que cette loi n'en reconnaît à ses sociétés nationales analogues, car ce serait privilégier les personnes juridiques étrangères par rapport aux sociétés nationales, ce qui est inadmissible.

Cette considération décide aussi du sort *des privilèges* dont les sociétés étrangères jouissent dans leur pays d'origine : elles n'en bénéficieront pas à l'étranger. Du moment que les sociétés nationales, auxquelles on assimile les sociétés étrangères, n'ont pas la jouissance de ces droits et seulement dans cette mesure, on les refuse également aux sociétés étrangères ; autrement, on devrait prêter au législateur territorial l'intention de créer des privilèges en faveur des sociétés étrangères.

Or aucun principe de droit international ne prétend mettre les nationaux dans un état d'infériorité par rapport aux étrangers.

Ces limitations apportées à la capacité juridique des sociétés étrangères résultent toutes du principe de leur assimilation aux sociétés nationales.

Mais comme il a été démontré plus haut, une société commerciale ne perd pas son caractère *d'étrangère* par le fait de sa reconnaissance dans un Etat autre que celui de son origine : elle reste étrangère et se trouve assimilée aux étrangers, personnes

physiques. En cette qualité, elle doit subir aussi toutes les limitations que la loi territoriale apporte à la capacité de ces derniers : a) elle sera obligée comme les individus de fournir la *cautio judicatum solvi*, si la loi territoriale l'exige des étrangers. Un grand nombre d'Etats y ont renoncé (1), mais partout où elle existe les sociétés étrangères n'échappent pas à cette obligation ; b) la solution est identique si la loi territoriale frappe les étrangers de l'incapacité d'acquérir des immeubles (2). Cette incapacité s'applique également aux sociétés étrangères. Relevons pour plus de clarté, que cette interdiction ne les frappe pas en tant que personnes juridiques, mais en leur qualité d'étrangères en vertu de leur assimilation aux étrangers personnes physiques. En effet, il ne s'agit pas ici de la distinction entre personnes morales et physiques, mais entre nationaux et étrangers. Sans insister davantage sur ce point, rappelons que les restrictions ou limitations qui frappent ces sociétés en leur qualité d'étrangères, en vertu de leur assimilation aux étrangers personnes physiques, peuvent être multiples.

Mais en dehors des limitations indiquées plus haut qui sont toutes naturelles et ne donnent point naissance à discussion, n'y aurait-il pas lieu d'apporter à la capacité des sociétés étrangères *d'autres restrictions encore* ? Et en cas de réponse affirmative, ne risque-t-on pas de tomber en contradiction avec le principe libéral énoncé au commencement de ce chapitre ? Nullement, — parce que c'est une chose que, de reconnaître l'existence des sociétés étrangères et leur capacité en général, comme principe,

(1) Voir aussi la Convention internat. de la Haye du 4 juillet 1905.

(2) L'Angleterre jusqu'en 1870; l'Allemagne (loi Hessoise du 17 juillet 1899, art. 15, chez Pillet, p. 213); certains Etats de l'Amérique du Nord; la Roumanie, mais seulement pour les immeubles ruraux; plusieurs législateurs d'après guerre ont également adopté cette mesure à l'égard des étrangers, pour éviter les inconvénients de leur dépréciation monétaire. Allemagne, Autriche, etc.

et c'en est une autre que de déterminer cette capacité. Le premier principe reconnaît simplement qu'une société étrangère a la faculté, la possibilité d'avoir des droits, tandis que dans le deuxième cas, il s'agit de déterminer les droits concrets que le législateur territorial accorde aux sociétés étrangères, d'après ses intérêts (1).

Peut-on, en effet, transformer en chef d'accusation contre un Etat son intention de protéger la bonne foi de ses citoyens, qui entrent en relations d'affaires avec les sociétés étrangères ? L'Etat est dans son bon droit de traiter différemment les sociétés nationales et les sociétés étrangères, sur lesquelles il n'a aucun contrôle ou bien s'il a un contrôle, il est, pour ainsi dire nul ; tandis que sur les premières il peut exercer une surveillance très large, presque illimitée (2). Les intérêts en jeu autorisent également à traiter avec plus de vigilance les sociétés étrangères que les sociétés nationales dont l'activité ne profite qu'aux nationaux et à l'Etat en question, tandis que les sociétés étrangères ne leur profitent qu'indirectement.

Nous préférons donc réserver avec de Bar, à l'Etat territorial, la faculté de refuser aux sociétés étrangères la conclusion de certains actes juridiques spécialement déterminés : contrats d'assurance sur la vie, etc. (3). Von Bar, qui soutient que la recon-

(1) Nous devons remarquer sans retard que cette liberté de l'Etat territorial est très relative à cause de l'interdépendance des facteurs économiques internationaux et des intérêts réciproques qui doivent être ménagés.

(2) V. *infra*, p. 263.

(3) Dans l'assurance sous ses multiples formes le rôle de l'assureur est négatif, il n'apporte dans la vie économique et financière du pays aucun élément productif nouveau, étant donné surtout que son capital est relativement minime. Au contraire, il absorbe par sa clientèle les économies des nationaux et si la société d'assurance est une société étrangère, toutes ces économies nationales sont canalisées vers l'étranger, vers le pays d'origine de la société. Dans ces conditions n'est-il pas juste et équitable d'interdire aux sociétés étrangères la conclusion de telles opérations?

naissance des sociétés étrangères a, comme (deuxième) conséquence nécessaire, la reconnaissance de leur capacité de contracter accidentellement, réserve, en effet, à l'Etat territorial le droit de leur interdire dans certains cas, la conclusion de ces opérations accidentelles, isolées. On restreint par là non seulement l'activité juridique ou sociale des sociétés étrangères, mais même leur capacité civile.

Cette brèche apportée au principe n'est-elle pas de nature à le compromettre ? — Non !

De telles restrictions ne portent de coups sensibles ni au commerce international, d'ailleurs, ni au principe de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues car la capacité juridique des sociétés étrangères reste la règle et l'incapacité, l'exception, spécialement et limitativement déterminée. Au contraire, ces limitations de leur capacité sont même nécessaires tant qu'elles servent à éviter les inconvénients provenant de la reconnaissance de plein droit des sociétés étrangères et de leur capacité juridique en général.

Après avoir énuméré les limitations que la loi territoriale apporte en principe, à la capacité des sociétés étrangères, qu'allons-nous décider au sujet des *privileges accordés par cette loi aux sociétés nationales* ou à certaines d'entre elles ? Va-t-on appliquer le principe de l'assimilation ? Ce n'est pas le cas. Si, comme nous l'avons vu, même leur capacité générale, de droit commun, est limitée par rapport à celle des sociétés nationales, peut-il y avoir encore des doutes en ce qui concerne les privilèges qu'on accorde à ces dernières ? En effet, les privilèges sont par leur nature même de stricte interprétation et ne se communiquent point par voie d'analogie, comme le droit commun. Et il n'est même pas nécessaire qu'une disposition législative expresse, réserve en faveur des sociétés nationales un tel privilège,

il suffit que cette intention du législateur ressorte clairement de l'ensemble ou de l'esprit de la loi, pour que les sociétés étrangères en soient privées.

III. — Conséquences nécessaires de la reconnaissance des Sociétés étrangères

Nous avons reconnu, précédemment, au législateur territorial le droit d'apporter à la capacité juridique des sociétés étrangères différentes restrictions, mais nous avons fait en même temps la réserve que cette liberté du législateur territorial est très relative et que son intervention en sens restrictif n'est justifiée qu'en tant qu'elle répond à un intérêt supérieur, d'ordre général. Bien que la notion d'intérêt général soit large et susceptible d'interprétations diverses, l'Etat territorial ne pourra pas dépasser certaines limites, quand il s'agit de restreindre la capacité des sociétés étrangères. Ce minimum nécessaire compris dans la reconnaissance d'une société étrangère et de sa capacité juridique en général, se réduirait, d'après certains auteurs, au droit d'ester en justice (1), tandis que d'autres auteurs y ajoutent aussi le droit de contracter accidentellement, de faire des opérations juridiques isolées, par correspondance ou par intermédiaire (2).

A) *Droit d'ester en justice*

Le problème de l'existence d'une société étrangère ne se pose jamais d'une façon abstraite, c'est toujours à l'occasion d'un droit concret que leur existence est discutée. Tout le monde est d'accord pour admettre que la première conséquence qu'engendre la reconnaissance d'une personne juridique étrangère est son droit d'ester en justice, la faculté ou la possibilité pour elle, de

(1) Mamelok : op. cit., p. 79.

(2) Von Bar : op. cit., p. 308.

figurer comme demanderesse et défenderesse devant les tribunaux du pays. — Précisons bien; il ne s'agit pas ici de savoir si les sociétés étrangères jouissent dans un certain pays de tel ou tel droit ou si elles peuvent contracter des obligations, mais de la question de savoir si elles peuvent en leur qualité de sociétés étrangères, c'est-à-dire de sujets de droits étrangers, ester en justice et discuter leurs droits et obligations.

En réalité, si nous supposons qu'une société étrangère a fait des opérations dans un autre pays, dans son pays d'origine par exemple, où ces opérations doivent également produire leurs effets juridiques, c'est-à-dire s'il s'agit de droits acquis ailleurs et qui ne présentent pour nous aucun autre intérêt sauf celui d'être portés devant nos tribunaux; que déciderons-nous? Nos tribunaux étant compétents, d'après les règles de procédure, pour statuer sur ces droits, pourront-ils contester à la société étrangère le droit d'ester en justice, du moment qu'ils n'ont pas qualité pour lui refuser la jouissance même du droit, qui forme l'objet du conflit? Procéder ainsi, ce serait non seulement leur interdire de prendre part à la vie juridique interne de notre pays, mais encore défendre aux sociétés étrangères d'acquérir des droits même à l'étranger (dans leur pays d'origine, par exemple), en tant que ces droits doivent être poursuivis devant nos tribunaux (1). Von Bar (2) soutient, que :

« Même l'*interdiction expresse* (das positive Verbot) de faire des « opérations dans notre pays, ne pourrait empêcher que les opérations conclues à l'étranger en vue de produire leurs effets à « l'étranger, soient poursuivies devant nos tribunaux, si ceux-ci « étaient compétents d'après d'autres principes; et qu'on pourrait « de même ester en justice au sujet d'opérations conclues dans notre « pays avant la date de l'interdiction. » (3).

(1) Walker : op. cit., p. 8.

(2) Von Bar : op. cit., p. 304-305.

(3) On cite dans ce sens la décision rendue le 14 avril 1882, par la Cour de Justice d'Empire, qui reconnaissait aux sociétés fran-

Le droit d'ester en justice n'est, en effet, que la sanction des droits et obligations que possède la Société, la possibilité de s'adresser aux Tribunaux pour les faire exécuter. Contester le droit d'ester en justice, c'est contester implicitement le droit qu'il s'agit de sanctionner; et la loi territoriale ne serait en mesure de refuser à une société commerciale étrangère le droit d'ester en justice, en tant qu'elle peut lui refuser la jouissance même du droit en question. Considération qui nous paraît décisive.

Ce principe que la reconnaissance des sociétés étrangères engendre la reconnaissance de leur droit d'ester en justice est d'ailleurs universellement reconnu; il est admis par la législation et la jurisprudence d'un grand nombre de pays : Angleterre, Etat-Unis d'Amérique, Italie, Allemagne, Autriche, Suisse, Belgique, Roumanie, etc. (1).

En France, on distingue parmi les sociétés de commerce étrangères, en faisant aux sociétés anonymes une situation à part, du moins depuis la loi du 30 mai 1857. Pour les autres sociétés étrangères il n'y a aucun doute : leur personnalité juridique est

çaises d'assurances le droit d'ester en justice pour poursuivre devant les tribunaux allemands, l'exécution des opérations conclues avant le 11 mars 1881, date de l'interdiction de leurs opérations en Alsace-Lorraine. (Deutsches Reichsgericht, zweiter Senat-Entscheidungen-Sammlung VI, n° 34, p. 134 et suiv.). Voir aussi Kauffmann : De la condition juridique des sociétés anonymes françaises en Alsace-Lorraine (Journal IX, 1882, p. 130 et suiv., 260 et suiv.; X. 1883, p. 605 et suiv.). Cpr. l'art. 66, al. 2 et 3, C. pr. civ. roum.

(1) Voir les auteurs et la jurisprudence cités par Walker, dans son étude : *Die Rechtliche Stellung auslaendischer juristischer Personen*, Wien 1897, p. 8; A. Foote, Wharton, Gianzana von Bar, Stobe, Gierke, Behrent, Wolff; et les décisions du Reichsgericht du 14 avril 1882 (VI, p. 134), du 5 juin 1882 (VII, p. 68 et suiv.); du 21 janvier 1885 (XIV, p. 412); Walker : *Internat. Privatrecht* 1921, p. 129; Mamelok : *op. cit.*, p. 77-78 et 240; art. 230, C. com. italien; art. 128, C. comm, belge; art. 237 et suiv. du C. comm. roumain.

reconnue de plein droit et elles jouissent sans aucune discussion du droit d'ester en justice. Mais les sociétés anonymes étrangères ne jouissent en France de la personnalité juridique qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'Etat (1).

Si en faveur des sociétés d'un certain pays une telle reconnaissance n'est pas intervenue, ces dernières ne pourront prétendre à aucune existence juridique en France. Et l'attitude que l'on prend est tellement nette, qu'on leur refuse le droit d'ester en justice même pour des droits résultant d'opérations conclues à l'étranger en vue d'effets se produisant également à l'étranger. Mais une grande partie de la doctrine française proteste (2) contre cette solution en admettant, qu'on devrait reconnaître aux sociétés commerciales étrangères le droit d'ester en justice sans aucune formalité ni autorisation générale ou spéciale, au moins pour les opérations conclues à l'étranger (3).

Ce principe a été adopté aussi par l'Institut de droit international dans sa session de Hambourg, en 1891 :

« Les sociétés par actions constituées conformément aux lois « de leur pays d'origine, ont, sans qu'une autorisation générale « ou spéciale leur soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les « autres pays... » (art. 1.)

La même résolution a été adoptée par les Congrès des sociétés par actions, tenus à Paris en 1899 (art. 23) et en 1900 (art. 22).

(1) Art. 1^{er} et 2 de la loi du 30 mai 1873.

(2) Pillet : op. cit., p. 95.

(3) Lyon-Caen : Des divers systèmes législatifs concernant la condition légale des sociétés étrangères par actions et des réformes à apporter à la législation française (Journal du Droit international, XII, p. 265 et suiv.).

B) *Capacité de contracter* (1).

Si certains auteurs (2) prétendent que le droit d'ester en justice est l'unique conséquence nécessaire de la reconnaissance des sociétés étrangères, il y en a d'autres qui leur reconnaissent également le droit de faire des opérations juridiques, c'est-à-dire la capacité de contracter sur notre territoire (3).

Mais l'étendue de la capacité de contracter des sociétés commerciales étrangères est plus difficile à déterminer et la principale difficulté provient de ce que les diverses législations contiennent sur ce point des dispositions différentes, répondant à des considérations variées. Malgré cet aspect incohérent et la diversité des solutions adoptées, on peut dégager le principe, qu'une *société étrangère peut, en règle générale, conclure valablement des contrats, sans aucune formalité ou autorisation spéciale de la part de l'Etat sur le territoire duquel ces contrats sont conclus.*

Les besoins impérieux du commerce international exigent l'adoption de ce principe. Combien de commandes ne fait-on pas tous les jours à l'industrie étrangère, aux compagnies anglaises, aux grandes sociétés françaises, etc. Peut-on prétendre que nos engagements envers ces sociétés étrangères n'ont pas de valeur juridique et que ces dernières ne sont pas tenues d'exécuter leurs contrats conclus avec nous ? Ou est-ce possible d'exiger que ces sociétés étrangères se conforment à toutes les prescriptions du droit interne, avant de s'engager avec nous dans une opération juridique quelque minime qu'elle soit ? Evidemment, non ! Car ceci équivaldrait à la suppression du commerce international et :

(1) *Vertragsfähigkeit.*

(2) Mamelok : op. cit., p. 79.

(3) Von Bar : op. cit., p. 308 et suiv.; Walker : op. cit., p. 130-131 et son étude de 1897, p. 6, 17-18.

« Journallement nous voyons que même les gouvernements concluent des opérations financières avec les sociétés étrangères. « Comment concilier cela avec le refus de la capacité juridique « de ces sociétés » (1).

Ce principe libéral a été adopté et recommandé par les congrès internationaux des sociétés par actions tenus à Paris en 1889 (art. 24) et en 1900 (art. 22) ainsi que par l'Institut de droit international dans sa session de Hambourg en 1891 (art. 1). Nous le retrouvons dans la législation d'un grand nombre de pays : Belgique (2), Espagne (3), Italie (4), Portugal (5), Roumanie (6), etc.

Limitation à la capacité de contracter

(De l'étendue (7) des droits accordés)

Après avoir démontré la nécessité de reconnaître aux sociétés commerciales étrangères la capacité de contracter, il est prudent de ne pas se dissimuler qu'une liberté absolue accordée à ces sociétés pourrait être tout aussi dangereuse et peut-être plus dangereuse encore, qu'une restriction excessive. En réalité, des considérations pratiques décisives interviennent, quand il s'agit de l'application illimitée du principe ci-dessus : on ne peut pas négliger le rôle important que peuvent jouer les sociétés étrangères dans la vie économique du pays et indirectement dans sa vie politique et sociale, surtout quand elles exercent une activité *continue* sur notre territoire. Les exemples abondent et nous aurons l'occasion de revenir sur ce point.

(1) Von Bar : op. cit., p. 309.

(2) Art. 128, C. com. belge.

(3) Art. 15, C. comm. espagnol.

(4) Art. 230-232, C. comm. italien.,

(5) Art. 109, C. comm. portugais.

(6) Art. 237 et suiv., C. comm. roumain.

(7) Inhalt der Rechte. (Mamelok : op. cit., 1900, p. 81.).

« Sans discussion — écrit Vidari — une société légalement constituée à l'étranger pourra sans entraves faire des opérations dans l'Etat italien, s'obliger envers les autres ou obliger les autres envers elle, tant qu'elle ne porte aucune atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Mais il s'agit d'une toute autre question quand une société établit un siège permanent d'affaires dans notre pays et s'y comporte non comme un étranger qui se trouve de passage chez nous, mais comme un établissement qui se met d'une façon permanente sous la protection de nos lois, se mêle à la vie industrielle de notre pays, parce que dans ce cas la société doit se soumettre à la discipline de notre loi ».

De telles considérations ont déterminé le législateur de plusieurs pays à exiger des sociétés étrangères, voulant établir un siège permanent d'affaires sur leur territoire, l'accomplissement de conditions et de formalités diverses. Les sociétés de commerce étrangères pourront donc acheter, vendre, s'obliger, etc. tout comme les sociétés nationales, mais elles ne pourront jouir de tous ces droits qu'accidentellement, à titre isolé. Elles ne pourront pas établir en pays étranger un siège permanent d'affaires avant d'avoir accompli certaines formalités, jugées nécessaires par le législateur territorial, pour sauvegarder ses intérêts légitimes.

Après un examen plus attentif, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une restriction de la capacité juridique des sociétés étrangères, car leur capacité contient tous les droits : droit de vendre, d'acquérir, de s'obliger, etc. Mais il s'agit plutôt d'une limitation à l'étendue (2) des différents droits accordés. Les sociétés étrangères ne peuvent jouir de ces droits qu'accidentellement, à titre isolé et nullement d'une façon permanente et continue (3). Pour justifier cette limitation d'une na-

(1) Vidari : op. cit., n° 581.

(2) Mamelok s'exprime dans une hypothèse analogue : *Inhalt des Rechts* — contenu du droit : op. cit., 1900, p. 81.

(3) Distinction entre la capacité juridique des sociétés et leur activité juridique ou sociale.

On fait, en général, une distinction entre la capacité civile

ture spéciale, apportée à la capacité juridique des sociétés étrangères, on invoque la protection que l'Etat doit à ses nationaux qui entrent en relations d'affaires avec elles. Les conditions et formalités imposées à ces sociétés sont destinées à assurer cette protection. Sinon les sociétés étrangères pourraient bénéficier de tous les droits accordés par nos lois mais se soustraire éventuellement à toutes les obligations résultant pour elles d'opérations conclues chez nous. Notre libéralisme et notre hospitalité deviendraient ainsi une prime d'encouragement à la fraude et servirait à tromper la bonne foi de nos nationaux.

Mais, d'autre part, les conditions à imposer aux sociétés étrangères ne trouvent leur justification que dans la mesure où elles servent à prévenir ces dangers. Toute autre condition dépasserait la mesure et présenterait des inconvénients pour l'Etat même qui les édicterait. Ces formalités et conditions se résument en principe à des prescriptions de publicité : publication de l'acte de constitution, des statuts, des bilans, inscriptions ou transcription sur le registre de commerce, nomination d'un représentant général pour toutes les opérations faites dans le pays, etc.

(Rechtsfähigkeit) des personnes morales et leur activité juridique ou sociale (Zwecktätigkeit). Si on leur permet, en général, de faire des opérations juridiques en pays étranger, on leur interdit, en principe, d'y poursuivre leur activité sociale : Une communauté religieuse ou un orphelinat pourront bien acquérir, vendre, s'obliger etc. en pays étranger, sans y avoir implicitement le droit d'ouvrir des écoles ou d'élever des orphelins etc. Mais cette distinction ne peut pas être appliquée en termes identiques aux sociétés de commerce, en général, car leur objet fait partie du domaine libre du commerce et de l'industrie et pour faire de telles opérations en pays étranger aucune autorisation ni formalité ne doit être requise d'après les principes esquissés dans cette étude.

Il convient donc de préciser les termes et les notions.

Pour les sociétés de commerce étrangères, activité sociale ou juridique, c'est-à-dire, exercice de leur commerce ou de leur industrie signifie que ces sociétés font d'une façon permanente et continue des opérations juridiques en pays étranger, qu'elles y poursuivent leur activité.

On doit se contenter de ces mesures ou de prescriptions analogues car on risquerait de dépasser le but, si on allait plus loin en exigeant éventuellement des sociétés étrangères une accommodation de leurs statuts et de leur organisation interne à la loi territoriale. Sinon on pourrait y voir plutôt un moyen détourné pour exclure les sociétés étrangères du marché national, ce qui ne peut être l'intention d'aucun législateur circonspect et constituerait autant d'entraves inutiles et vexatoires.

Cette attitude intermédiaire qui reconnaît aux sociétés étrangères une capacité juridique générale pour toutes les opérations ayant un caractère accidentel, mais qui impose le respect des conditions de publicité, etc., pour les sociétés voulant établir dans le pays un siège permanent d'affaires, a été adopté par plusieurs Etats (1). Elle est défendue également par un grand nombre d'auteurs et recommandée par les congrès internationaux des sociétés par actions tenus à Paris en 1889 (art. 24) et en 1900 (art. 22), ainsi que par l'Institut de droit international (session de Hambourg, 1891, art. 3).

Quant aux sociétés soumises à un régime spécial à cause de leur objet : sociétés d'assurance, etc., nous aurons l'occasion de nous en occuper ailleurs, le présent chapitre étant réservé exclusivement à l'analyse des principes généraux.

*
* *

RÉSUMÉ : Des développements qui précèdent, il résulte qu'une personne juridique et, dans l'espèce, une société commerciale existe comme réalité sociale en dehors et indépendam-

(1) Italie : art. 230-232, C. comm. du 31 oct. 1882; Belgique : art. 130-131-133-134-170, C. com. (loi du 18 mai 1873); Autriche : art. 3-5 de l'ordonnance Impériale du 29 nov. 1865; Hongrie : art. 210-217 et 461-462, C. comm. du 16 mai 1875 (chez Walker, 1897, p. 24-34).

ment de toute intervention de l'autorité publique par la simple volonté des individus. Admise par la reconnaissance de cette autorité publique à participer à la vie juridique, elle constitue un *sujet de droits réel*. En cette qualité, elle bénéficie de tous les droits et peut contracter toutes les obligations à l'instar des personnes physiques. Quant à la jouissance des droits contraires à la nature des personnes juridiques, on dit qu'on la leur refuse : que leur capacité s'en trouverait *limitée* ou *privée*. Or il n'en est rien ; toute limitation évoque l'idée de capacité et celle de contrainte, l'existence d'une capacité réduite ou restreinte par la force, ce qui est inconcevable en notre matière. Est-il nécessaire de restreindre la capacité juridique d'une personne morale pour qu'elle ne puisse pas se marier, etc. Peut-être serait-on exposé sans cette restriction, à voir une personne juridique contracter des obligations familiales ! Il n'y a pas là une limitation, mais une simple constatation. Les personnes morales sont donc capables juridiquement à l'instar des individus, personnes physiques, et jouissent de tous les droits sauf ceux qui sont contraires à leur nature.

A l'étranger la personne morale se présente donc sans aucune limitation : un sujet de droits apte ou capable de bénéficier de tous les droits qui peuvent présenter une utilité pour lui et qui n'aura à subir d'autres restrictions que celles que lui imposera l'Etat sur le territoire duquel la société veut agir. Mais cet Etat ne pourra lui imposer, selon une stricte logique, que des restrictions dictées par des considérations d'ordre public (1), les limitations imposées à la capacité des sociétés nationales analogues

(1) Nous faisons abstraction ici des limitations à la capacité juridique que la personne morale s'impose elle-même par ses statuts ; limitations dictées par son objet et le but qu'elle se propose d'atteindre.

étant d'ordre public (1) et correspondant à un intérêt général. Mais par leur assimilation aux sociétés nationales analogues, ces sociétés n'ont pas perdu leur caractère d'étrangères et leur capacité s'en ressent : elles n'ont pas plus de droits que la loi territoriale n'en reconnaît aux étrangers personnes physiques. La loi territoriale détermine donc la capacité civile des sociétés étrangères : C'est à cette loi (et naturellement aux statuts de la société) qu'on devra s'adresser pour apprécier sa capacité juridique.

Mais aucun principe ne s'oppose à ce que le législateur territorial, appelé à fixer la capacité juridique des sociétés étrangères et à en tracer les limites, au lieu d'établir lui-même cette capacité, renvoie (2), s'il le préfère, à leur loi d'origine.

C'est ainsi que procède le législateur roumain :

« Aucune société étrangère ne pourra faire en Roumanie d'opérations qu'elle n'a pas le droit de faire dans le pays où elle a son *siège principal*. » (4).

C'est l'application et la meilleure confirmation du principe énoncé plus haut, que la loi territoriale est seule compétente pour fixer la capacité civile des sociétés étrangères.

(1) Zitelmann : op. cit., II. I, p. 121.

(2) Ce renvoi est même sous entendu toutes les fois qu'il s'agit de sociétés étrangères d'un type différent ou constituées dans une forme inconnue au droit interne; sauf bien entendu une disposition expresse de la loi territoriale qui prévoit une autre solution.

(3) Art. 240, C. comm. Roum.

LIVRE II

DROIT ROUMAIN

INTRODUCTION : NOTIONS HISTORIQUES

I. — De la personnalité juridique en droit roumain

A) *Droit antérieur.*

Le problème de la personnalité juridique, envisagé spécialement sous l'aspect de la reconnaissance en Roumanie des personnes morales étrangères, a été vivement débattu en droit roumain. Ceci à cause des intérêts multiples : économiques, sociaux et politiques que l'existence et le fonctionnement des personnes morales étrangères présentaient pour la Roumanie. La solution a été d'autant plus difficile que les textes sont rares et manquent de précision, ce qui a permis aux deux écoles adverses, celle de la réalité des personnes juridiques et celle de la fiction, de se baser toutes les deux sur des textes et des documents et de fonder parfois sur les mêmes textes les thèses les plus opposées.

Il est indiscutable que l'ancien droit roumain, qui réglementait la vie juridique des deux provinces situées aux bouches du Danube : la Valachie et la Moldavie (1) connut le phénomène juridique de la personnalité morale ; les textes en parlent ou y font allusion (2). Mais en dehors de ces textes et bien avant eux,

(1) Auxquelles se sont jointes de nos jours les autres provinces roumaines : la Bessarabie, la Bucovine, la Transylvanie, etc. pour réaliser le rêve du peuple roumain : son unité nationale.

(2) Le cadre du présent travail ne nous permet pas d'esquisser l'évolution du Droit roumain. On en trouvera un résumé dans D. Alexandresco : *Traité théorique et pratique du Droit civil roumain*, et un aperçu sommaire dans la thèse de M. G. Dumitresco : *De la condition légale des enfants naturels en Roumanie*. Nous

nous rencontrons des nombreuses institutions qui ne peuvent pas se concevoir sans personnalité, sans la capacité d'être sujet de droits et d'obligations.

Comme les préoccupations religieuses prédominaient dans ces temps-là, il est tout naturel de trouver surtout des fondations (*universitas bonorum*) sous la forme de monastères, églises ou hôpitaux. Mais d'autres formes de personnes morales ne tardè-

nous contenterons d'indiquer ici seulement les monuments les plus importants de notre droit antérieur auxquels nous aurons l'occasion de nous référer par la suite : Le premier monument législatif date du commencement du xv^e siècle, le Code d'Alexandre le Bon. Jusqu'à cette époque il est probable que la volonté du Prince et le droit naturel étaient les seules sources du droit. A partir de ce moment nous avons donc un droit écrit, (le Code d'Alexandre le Bon, Prince de Moldavie, 1401-1433), fondé sur le droit romain et byzantin (*Basilikai*) et sur les canons des saints conciles et un droit coutumier, appelé « la coutume de la terre » (*obiceiul pământului*.)

Ces coutumes n'étant pas rédigées donnaient naissance à beaucoup d'incertitude et probablement d'injustices, ce qui a déterminé deux siècles plus tard (en 1646) le Prince Basile le Loup à faire recueillir toutes les lois du pays, écrites et non écrites, et à les faire imprimer dans un volume portant un long titre et connu en général sous le nom de « Code de Basile le Loup. » Ce Code (*pravila*) contient surtout des lois pénales et agricoles (*leges rusticae*) et très peu de lois civiles. C'est le plus ancien monument législatif que nous possédons, car le Code d'Alexandre le Bon ne nous est pas parvenu. Presqu'en même temps (1652) son rival de Valachie, le Prince Mathieu Bessarab, fit également imprimer une collection de lois pour la Valachie, qui en manquait jusque là, appelée « le grand Code » (*pravila cea mare*.) Rédigées en roumain, qui fut aussi la langue de la justice, ces lois sans être abrogées tombèrent en désuétude dès que les pays roumains durent subir le joug étranger et accepter la suzeraineté turque (1711-1821). Pendant cette époque plusieurs essais de légifération ont été faits. Ce sont des essais plus ou moins imparfaits qui ne présentent pour nous aucune importance particulière. Ce n'est qu'en l'an 1817 que commence une ère nouvelle pour le Droit roumain. Dans cette année le Prince Charles Calimach dotait la Moldavie d'un nouveau Code, qui, à part certaines modifications, — était une imitation fidèle du Code autrichien de 1811. Tout en suivant son modèle, ce Code a tenu compte dans une large mesure des coutumes du pays, auxquelles il attribue aussi le rôle de droit supplétif (§ 13). Ces coutumes issues des nécessités sociales du peuple roumain ont d'ailleurs prévalu de tout temps dans la solution des conflits juridiques (Gr. Maniș : op. cit.,

rent pas à apparaître. De bonne heure (1), nous rencontrons les corporations (*universitas personarum*) sous la dénomination de « *bresle* » et de « *starostii* ». Ce sont des corporations d'artisans et de commerçants, dont le but était de défendre les intérêts de leurs membres contre la concurrence que leur faisaient les négociants étrangers (charte d'Alex. Mavrocordat, 1873). Les communautés religieuses, etc., jouaient également un rôle important.

Ce sont autant de personnes morales.

Si le phénomène existait, quelle conception avait-on de la nature de la personnalité juridique ? Pour qu'une telle institution prit naissance était-il nécessaire qu'une autorisation du Prince intervînt ou bien la simple volonté des individus était-elle suffisante ?

Les partisans de la théorie fictionniste dans le droit roumain moderne, reportent dans le passé leurs convictions juridiques et croient rencontrer partout une autorisation créatrice de personnes morales, autorisation émanant de l'autorité publique et dont ils exagèrent l'importance (2). Comme argument en faveur de

En même temps (1817) le Code Caragea vient compléter également la législation de la Valachie. Moins systématique et moins complet que le Code Calimach, il imite, en général, le Code d'Har ménopule (1345), mais contient aussi différentes dispositions consacrées par la coutume. Ces deux codes ont subi par la suite diverses modifications et furent complétés sur plusieurs points par les Règlements Organiques de la Valachie et de la Moldavie (1832), qui représentent les premières constitutions des deux pays du Danube. Leur place en matière de droit privé, fut prise par l'actuel Code civil, imitation fidèle du Code Napoléon, qui fut promulgué le 1^{er} décembre 1865 et consacre : l'unité des deux Principautés par l'unification de leur législation.

(1) Petresco : op. cit., p. 37.

(2) G. P. Petresco : op. cit.; Degré, Dreptul, 1874, p. 604 et suiv. et Dreptul, 1875, n° 1, l'auteur revient plus tard sur son opinion et devient un des plus ardents défenseurs de la théorie réaliste; Dis-

cette thèse on invoque l'omnipotence de l'autorité publique : le Prince était autocrate. Puis pour la Valachie on fait valoir le texte de l'article 364, al. 5 de son Règlement Organique (1832), qui dispose qu'aucune personne morale, monastère, etc., ne peut être constituée sans l'autorisation du Prince. Et M. Negulesco prétend que cet article du Règlement Organique ne fait que confirmer un état de choses préexistant. En Moldavie, on se croit encore plus autorisé à exiger l'intervention du Prince pour la création des personnes morales, car le Code Calimach (1817), dans son § 15, décide que les corporations auront une existence légale, si elles sont autorisées ou confirmées par l'autorité publique; disposition complétée par celle du § 43.

En faveur de cette thèse, M. Dissesco (1) invoque un certain nombre de documents du règne d'Etienne le Grand, Prince de Moldavie (1457-1504), tendant à établir que les fondations n'existaient qu'en vertu de l'autorisation ou de la confirmation du Prince.

La jurisprudence a suivi en grande partie cette doctrine (2).

sesco : Dreptul, 1895, n^{os} 82-83 et Dreptul, 1902, n^o 3; Nacou : op. cit., I, p. 116-123; Val. Urseanu : Dreptul, 1902, n^{os} 7 et 8; D. Alexandresco : op. cit., I, p. 127, 258, 263 etc., Cur. jud., 1902, n^o 16.

(1) Dreptul, 1902, n^o 2, p. 11 et suiv.

(2) Cass. roum., 24 oct. 1878, Buletinul....., 1878, p. 331; Cass. roum., 1-19 mai 1880, Buletinul, 1880, p. 243; Cass. roum., 4 mai 1881, Dreptul, 1881, n^o 50; Trib. 11 fov., 11-20 mai 1886, Dreptul, 1886, n^o 50; Trib. 11 fov., 1-20 mars 1889, Dreptul, 1889, n^o 29; C. d'appel de Craiova, Dreptul, 1892, n^o 76; Trib. Covurlui, 11-8 février 1894, Cur. jud., 1894, n^o 13; C. d'appel de Galati, 1-21 nov. 1894, Cur. jud., 1895, n^o 3; C. d'appel de Iassy, 1-7 mai 1896, Dreptul, 1896, n^o 46; Cass., roum., S. U., 9 nov. 1895, Dreptul, 1895, n^o 78, p. 641; C. d'appel de Bucarest, 11-30 janvier 1896, Dreptul, 1896, n^o 22; C. d'appel de Bucarest, 1-20 mai 1896, n^o 50 et Cur. jud., n^o 40; Cass., roum., 1-13 mars 1898, Dreptul, 1898, n^o 23, Buletinul, 1898, p. 395; C. d'appel de Iassy, 11, 11 oct. 1899, Cur. jud., 1899, n^o 44; Trib. 11 fov., IV, 25 février 1913, Dreptul, 1913, n^o 30.

Voici comment s'exprime la Cour de Cassation roumaine dans sa décision du 9 novembre 1895, rendue toutes Chambres réunies :

« Sous l'empire des lois antérieures à l'actuel Code civil, les
« personnes morales ne pouvaient pas avoir d'existence légale
« indépendamment de toute volonté de l'Etat... Du § 5, article
« 364 du Règlement Organique il résulte que les particuliers
« ne pouvaient pas créer des personnes morales sans une
« intervention de l'autorité publique. »

Il est important de retenir pour l'instant que la Cour de Cassation se réfère ici au Règlement Organique de la Valachie.

Relevons pourtant que tout en soutenant la thèse de l'autorisation, ces auteurs reconnaissent qu'en ce qui concerne le Code Calimach (1) (Moldavie), les sociétés et associations étaient divisées en licites et illicites. Les premières n'étaient soumises à aucune autorisation spéciale : elles étaient autorisées en bloc par la loi (2), ainsi que le sont actuellement les sociétés commerciales (art. 78 C. Comm. roum.).

A cette thèse, s'oppose celle de la réalité des personnes morales, d'après laquelle les phénomènes juridiques appelés personnes morales sont les produits naturels d'une vie sociale et juridique avancée ; elles existent par la volonté des individus et en dehors de toute autorisation créatrice de la part de l'Etat. Pour les partisans de cette théorie aucune disposition de nos anciens textes ne dit un mot sur la nécessité de l'autorisation du Prince, pour la création des personnes juridiques (3).

(1) Code Calimach, § 38, 39, 40 et 41.

(2) Paul Negulesco : op. cit., p. 58.

(3) A. Degré : op. cit., I, p. 24 et suiv., mais surtout les articles publiés dans la revue « Dreptul » en 1885, 1886, 1898 et 1900. Dem. Negulesco : Dreptul, 1901, n° 6, p. 41 : Le principe de la capacité des personnes morales étrangères et son application aux sociétés étran-

On constate l'absence de toute disposition nécessitant l'autorisation, aussi bien dans les codes de 1646 et de 1652 (1) que dans les lois intermédiaires et dans le Code Caragea ; tandis que personne ne nie l'existence réelle de tant d'institutions dont le fonctionnement suppose nécessairement leur personnalité et leur capacité juridique. Tout cela paraît autoriser ces auteurs à affirmer que la tradition du pays consiste dans la libre création des personnes morales par la simple volonté des individus aussi bien en Moldavie qu'en Valachie.

Nous trouvons pourtant un très grand nombre de documents qui parlent de l'autorisation du Prince. Mais cette constatation n'est pas de nature à influencer la conviction de ces auteurs, car prétend-on « la reconnaissance ou la confirmation du chef de « l'Etat n'était nécessaire que si — *après la constitution* (de « la fondation) — on faisait une donation importante ou on laissait un legs aux fondations (2). »

Et si l'intervention du Prince se produisait *au moment même de la constitution* » c'étaient des cas isolés provenant de la grande importance de la donation ou de la personne (qui faisait la donation) ou peut-être aussi le Prince contribuait-il dans une certaine mesure à la fondation » (3). L'examen des documents produits par M. Dissesco (page 70) en faveur de la thèse opposée, confirme cette façon de voir.

Tout se passait donc en général sans l'intervention du Prince

gères en Roumanie; G. Buzdugan : Revista de drept si sociologie, vol. IV, p. 379 : De la condition juridique des personnes morales en Roumanie; M. B. Cantacuzino : opinion séparée à l'occasion de la décision de la C. d'appel de Iassy, I du 7 mai 1896, dans Dreptul, 1896, n° 44.

(1) Le texte de l'art. 116 (glava), du Code de 1652 reçoit une toute autre explication.

(2) G. Buzdugan : Revista de drept si sociologie, vol. IV, p. 379.

(3) G. P. Petresco : op. cit., p. 37.

et ce n'est que tout récemment — en 1832 — que le Règlement Organique dispose pour la Valachie, que les personnes morales ne peuvent pas être constituées sans l'autorisation du Prince (art. 364, al. 5). La rédaction de cet article marque, à notre avis, l'intention du législateur de rompre avec le passé, de s'éloigner de notre tradition juridique pour suivre une orientation nouvelle. Il n'y a pas là une confirmation de la tradition roumaine en cette matière, comme l'a prétendu M. Negulesco (1) mais justement le contraire : c'est une exception, une restriction qu'on apporte aux coutumes du pays (*obiceiul pământului*) et comme toute exception, elle est de stricte interprétation. On restreindra donc son application à la Valachie et on évitera de l'étendre dans le passé, par voie d'interprétation.

Il n'y a pas lieu de l'appliquer à la Moldavie où le Code Calimach, loin de fournir des arguments à la thèse adverse, est la preuve la plus évidente de la tradition libérale des pays roumains. L'abondance de ses textes relatifs à cette matière (2) a fourni une longue série d'arguments en faveur de la libre création des personnes morales, mais le cadre du présent travail ne nous permet pas d'insister davantage sur ce fait ; il suffit de rappeler que même les partisans de la théorie fictionniste reconnaissent que ce code ne soumettait pas les associations et sociétés *licites* à une autorisation spéciale (art. 38 Code Calimach (3)).

A cette thèse libérale s'est rattachée également une grande partie de la jurisprudence (4). Nous mentionnons spécialement

(1) Voir *suprà*, p. 71.

(2) §§ 15, 17, 33, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 379, 383, Code Calimach.

(3) *V. supra*, p. 69.

(4) C. d'appel de Bucarest, 1-29 oct. 1893; Cass. roum., 1-15 mars 1895, *Dreptul*, 1895, n° 32, p. 265; Cass. roum., 1-15 mai 1895, *Buletinul*, 1895, p. 716; Cass. roum., S. U.,

la remarquable décision rendue le 4 décembre 1897 par notre Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, qui proclame que :

« La tradition historique du pays consacre le plein pouvoir
« de l'individu de créer des fondations ou établissements de bien-
« faisance » (1).

Il y a là une contradiction flagrante entre cette décision et celle du 9 novembre 1895 (2) rendues toutes les deux par la Cour suprême, toutes Chambres réunies :

« Nous croyons, écrit M. Buzdugan, que la Haute Cour s'est bien
« rendue compte de ce qu'elle affirme par la sentence de 1897; si
« elle affirme cela c'est qu'elle a voulu revenir sur sa première ju-
« risprudence qui lui a paru ne pas contenir la vérité » (3).

Sans avoir la prétention de contester la thèse de M. Buzdugan, notre opinion personnelle est que la première décision, celle de 1895, s'explique aussi par la considération qu'elle se réfère à la Valachie et à son règlement organique (art. 364, al. 5), où, à partir d'une certaine date (1832) l'autorisation du Prince fut requise pour la création de ces personnes, tandis qu'elle ne le fut pas avant cette date et qu'elle ne le fut jamais en Moldavie.

Nous croyons avoir démontré dans les lignes qui précèdent, que dans l'ancien droit roumain une autorisation n'était nullement nécessaire pour la création des personnes morales; l'initiative privée suffisait. Ceci est d'ailleurs tout naturel :

« En droit ce sont les nécessités sociales qui font surgir les ins-
« titutions; celles-ci se créent et se développent en vue de résul-
« tats pratiques qu'on attend d'elles sans songer à ce point initial à

4 déc. 1897, Dreptul, 1898, n° 2, p. 13 et Buletinul, 1898, p. 1423; Cass. roum., 1-6 sep. 1899, Dreptul, 1900, n° 14, p. 108; Cass. roum., 1-24 janv. 1900; Trib. 11 fov., 1-2 janv. 1903, Cur. jud., 1903, n° 49.

(1) Dreptul, 1898, n° 2, p. 13 et Buletinul, 1898, p. 1423.

(2) Voir *suprà*, p. 71.

(3) Revista de drept si sociologie, vol. IV, p. 383 et suiv.

« demander compte à la théorie de leur légitimité et de leur justification. C'est plus tard, souvent bien plus tard, lorsqu'on veut « étendre ou restreindre les effets d'une institution juridique, qu'on « en cherche la nature fondamentale et le caractère rationnel » (1).

Cette constatation, d'autant plus vraie dans un pays où la coutume avait force de loi, fut exprimée en ce qui concerne notre matière, sous une forme simple et concise par la Cour d'appel de Galatzi, dans sa sentence du 10 mars 1899; celle-ci reconnaît que :

« La personnalité civile s'acquerrait antérieurement au Code Calimach par l'existence de fait de la société; ce fait étant suffisant « pour pouvoir tirer la conclusion que la société a vécu au vu et « au su de l'autorité » (2). (Présomption de sa régularité).

Les personnes juridiques existaient donc dans les pays roumains sans qu'aucune intervention de l'autorité publique eût été nécessaire pour leur création; leur existence de fait au vu et au su de l'autorité consacrait leur existence de droit, et le rôle de l'autorité publique se réduisait à une fonction négative : l'interdiction de celles qui étaient contraires à l'ordre public.

Au point de vue international cette conception avait pour conséquence la reconnaissance de plein droit des personnes morales étrangères et on ne faisait même pas la distinction entre leur capacité juridique, c'est-à-dire la jouissance des différents droits, et leur activité sociale, quand elles poursuivaient l'exercice de leur commerce et de leur industrie sur notre territoire. La jurisprudence est catégorique sur ce point :

« Sous le régime du Code Calimach les personnes juridiques, « pour exister, n'avaient besoin d'aucun acte de la part de l'autorité publique de l'Etat pour la création et pour la reconnaissance « de leur personnalité; la seule volonté de l'individu ou des individus déterminait la création de la personne juridique. C'est uniquement pour les corporations illicites, parce qu'elles étaient inter-

(1) Saleilles: op. cit., p. 45.

(2) Cour d'Appel de Galatzi, II, 10 mars 1899, Dreptul, 1900, n° 29, p. 235.

« dites par les lois ou contraires à la sûreté générale ou aux bonnes mœurs, qu'on sollicitait de l'Etat la permission d'exister (1). Ainsi « une *communauté même étrangère*, comme la communauté helénique de Galatzi, ayant des buts religieux et culturels, est une « personne juridique au sens du Code Calimach, même si pour « sa création aucun acte d'autorisation n'est intervenu de la part « de l'autorité publique » (2).

B) *Droit moderne.*

1° Sous l'empire du Code civil roumain, imitation fidèle du Code Napoléon, les choses se passent à peu près de même qu'en France : En face du silence des textes, *la doctrine* est plus libre et manifeste une tendance de plus en plus marquée vers la liberté de la création des personnes morales, en se fondant sur la conception de la réalité juridique de leur personnalité; tandis que la jurisprudence est, en général, réfractaire à ce mouvement libéral.

Mais la vérité finit toujours par s'imposer. Sans parler des manifestations timides du législateur de 1900 (art. 66, al. 2, C. proc. civ.), la « loi pour les personnes juridiques » (3) promulguée le 6 février 1924, mérite toute notre attention, car elle nous ramène à la tradition juridique du pays, que nous avons connue plus haut.

Cette loi ne s'occupe pas des sociétés commerciales qui, seules, forment l'objet de notre étude, mais elle nous intéresse parce qu'elle consacre son chapitre premier intitulé : « Dispositions

(1) Il semble qu'il s'agissait plutôt d'une mesure de police, d'une permission d'exister et de fonctionner que d'une autorisation créatrice de la personne juridique.

(2) C. cass. roum., S. U., 4 décembre 1897, Buletinul, 1897, p. 1422.

(3) Le législateur évite d'employer les termes de personnes « civiles » ou « morales », pour consacrer celui de « personne juridique ».

générales » (1), à la personnalité juridique en général et constitue un triomphe de la théorie qui considère les personnes morales comme des réalités juridiques.

Après avoir fait la distinction entre personnes juridiques de droit public qui n'ont d'existence qu'en vertu d'une loi et les personnes juridiques de droit privé, elle ne s'occupe parmi ces dernières que des associations et fondations sans but lucratif ou patrimonial; mais ceci laisse intact le problème de la personnalité juridique considéré en lui-même. Les associations et fondations visées par la loi acquièrent la personnalité juridique en vertu d'une décision motivée du tribunal civil, dans la circonscription duquel elles se sont constituées. Le Tribunal n'y procéder qu'après avoir constaté :

« Que les statuts ou les actes constitutifs, la composition des organes de direction et d'administration ainsi que les autres conditions » (art. 3) ne sont pas contraires aux lois ».

Il en résulte que les personnes morales ne sont pas créées par la loi; elles existent de par l'initiative privée et la loi les reconnaît en bloc, en vertu d'une décision motivée du Tribunal compétent.

Comme le rôle du tribunal se réduit à vérifier l'accomplissement des conditions légales, sa fonction dans la reconnaissance de ces personnes juridiques est limitée à celle d'un bureau d'enregistrement. Sur ce point, il n'y a pas de doute; la loi s'exprime clairement évitant toute confusion possible. C'est la condamna-

(1) Le chapitre premier contient 30 articles divisés comme suit : a) de la personnalité juridique, art. 1-8; b) de la jouissance des droits civils, art. 9-10; c) de l'exercice des droits civils, art. 11-12; d) du siège, art. 13-14; e) de la surveillance, art. 15-24; f) fin de la personnalité, art. 25-26; g) de la destination des biens, art. 27-28; h) de la liquidation et de la radiation de l'inscription (dans le registre des personnes juridiques) art. 29-30.

tion de la thèse fictionniste et la consécration législative de la théorie de la réalité juridique des personnes morales (1).

2° Notre législateur commercial a été le précurseur du législateur civil en cette matière. Le dernier alinéa de l'article 78 C. comm. dispose :

« Les sociétés indiquées ci-dessus (en nom collectif, en commandite et par actions) constituent dans leurs rapports avec les tiers, « une *personne juridique* distincte de celle des associés ».

La clarté du texte nous dispense de toute interprétation. Les sociétés de commerce roumaines constituent des personnes juridiques et cette personnalité leur est reconnue en bloc par la loi. Du moment qu'elles ont respecté les dispositions législatives, elles seront reconnues et le tribunal du siège social appelé à vérifier l'accomplissement des conditions et formalités légales, donnera l'autorisation nécessaire. Son rôle se réduit jusqu'à un certain point, à celui d'un bureau d'enregistrement, appelé à vérifier les actes qui lui sont présentés. (Voir pourtant l'article 138 C. comm.) En tout cas, le système adopté par notre code de commerce consacre la conception réaliste de la personnalité juridique.

II. — De la condition juridique des Sociétés de commerce étrangères dans notre droit antérieur

A) Aperçu succinct sur la législation commerciale roumaine.

Les règles relatives au commerce étaient bien rares dans notre

(1) Cette solution est confirmée également par l'art. II de la loi, qui consacre la théorie des organes de la société, et par l'art. 12 qui dispose que « la volonté des personnes juridiques se manifeste par ses organes. » En conséquence les actes juridiques faits par ces organes sont considérés conclus par la personne morale elle-même et l'obligent parce que ce sont ses actes personnels et nullement des actes faits par des représentants ou mandataires.

ancien droit; on lui appliquait probablement les mêmes dispositions que celles édictées en matière civile.

En effet, le droit commercial ne s'est dégagé qu'à une époque relativement récente; ce qui est tout à fait explicable surtout de la part d'un peuple dont l'occupation principale était l'élevage et l'agriculture. Ce n'est qu'au dernier siècle avec le code Calimach (1) et le code Caragea (2) (1817) que des dispositions plus abondantes s'occupent des questions commerciales. Mais les bases de la législation commerciale en Roumanie ne sont posées que par les deux Règlements Organiques (1832) de la Moldavie et de la Valachie, nos premières constitutions. On y trouve des dispositions concernant toutes les matières du droit; parmi les questions commerciales, notons spécialement une énumération assez complète des actes de commerce.

Ce sont des débuts timides et à mesure qu'on se rapproche du temps présent, les dispositions concernant le commerce deviennent de plus en plus nombreuses; mais elles restent toutes des règles isolées, mêlées aux règles de droit pénal et de droit civil. Aucune loi d'ensemble ne s'occupe spécialement et exclusivement du droit commercial. Cette lacune fut comblée seulement en 1840; cette année-là, fut promulgué en Valachie le premier Code de commerce qui est une copie fidèle du Code français de 1807, modifié en 1838. Son application fut étendue aussi à la Moldavie par une loi du 10 décembre 1864.

Les dispositions de ce premier code furent complétées en matière de sociétés commerciales par le Règlement sur les sociétés par actions du 6 février 1868.

(1) Notons spécialement ses règles sur le contrat de société et sa réglementation de la faillite applicable tant aux commerçants qu'aux non commerçants (Moldavie).

(2) La lettre de change et la faillite y trouvent des développements étendus (Valachie).

Depuis le 1^{er} septembre 1887 toute cette législation fut remplacée par l'actuel code de commerce, promulgué le 10 mai de la même année. On peut ne pas approuver toutes les solutions de ce dernier, mais il est en tout cas incontestable que le législateur roumain, sans aucune prétention d'originalité, a réalisé un progrès considérable par rapport à sa législation antérieure. Il a suivi cette fois comme modèle le code de commerce italien du 31 octobre 1882, ce qui ne l'a pas empêché de s'inspirer pour certaines matières aussi des législations d'autres pays (1).

Depuis sa promulgation, ce code a fait l'objet de plusieurs modifications (2) dont celles apportées par la loi du 6 avril 1900 présentent une importance particulière pour notre étude, car elles concernent justement la condition juridique des sociétés étrangères (art. 237-250 C. comm.) ?

B) *Quelle a été la condition juridique
des sociétés étrangères dans les pays roumains ?*

Nous allons envisager ici la situation créée à ces sociétés *avant le 1^{er} septembre 1887* pour étudier ensuite, dans les chapitres suivants, leur condition juridique actuelle. Cette période qui précède l'actuel code de commerce se divise à son tour en deux étapes bien distinctes : avant et après 1840.

Les anciennes lois des pays roumains ne s'occupent pas spécialement des sociétés étrangères; les mêmes règles de droit s'appliquaient tant aux nationaux qu'aux étrangers et la même

(1) Ainsi de la loi allemande sur le change du 25 nov. 1848; du Code de comm. allemand du 5 juin 1869; de la loi allemande du 19 juin 1872 et enfin de la loi belge du 5 mai 1872.

(2) Voir la loi du 20 juin 1895 qui modifie son livre III, sur la faillite; la loi du 6 avril 1900 citée dans le texte; la loi du 3 mars 1902 concernant également le livre III du Code, sur la faillite, et certains articles du livre IV; la loi du 26 janvier 1906 sur le capital des actions des sociétés et enfin la loi du 15 juin 1906 sur le gage.

attitude était adoptée envers les sociétés étrangères. Notre étude sur la personnalité morale dans les pays roumains permet de conclure qu'on reconnaissait la personnalité juridique avec autant de facilité aux sociétés étrangères qu'aux sociétés nationales.

On les mettait aussi sur un pied d'égalité avec ces dernières, en ce qui concerne leur capacité juridique. En réalité, les différences de traitement qu'on trouve dans notre droit antérieur, étaient dictées surtout par des considérations religieuses mais non nationales; ce qui favorisait le fonctionnement chez nous des sociétés et personnes juridiques étrangères (1).

*
* *

Régime du Code de commerce de 1840, complété par le Règlement du 6 février 1868

En ce qui concerne les sociétés étrangères en nom collectif et en commandite, le code de commerce ne nous fournit aucun éclaircissement et nous ne connaissons aucune autre disposition législative qui s'en occupe à cette époque. On leur appliquait certainement le même principe libéral, d'après lequel les personnes morales étrangères étaient reconnues en Roumanie, si leur existence ne faisait pas de doute d'après leur loi d'origine (2). La tradition juridique du pays plaide en faveur de cette thèse et nous n'avons aucun motif juridique de douter qu'elles bénéficiaient des *mêmes droits* qu'on reconnaissait aux étrangers, personnes physiques.

Avec les sociétés anonymes, au contraire, le législateur a été moins parcimonieux. L'ensemble des dispositions qui les con-

(1) Voir, Cass. roum., S. U., du 4 sept. 1897, Buletinul, 1897, p. 1422.

(2) Ionesco : op. cit., p. 181; P. Dragomiresco : op. cit., p. 49; Plătăreanu : op. cit., p. 47.

cernement, se caractérise par une tendance de protection accentuée en faveur des actionnaires, contre les fraudes éventuelles auxquelles la forme de ces sociétés se prête admirablement. L'actionnaire est considéré incapable de discerner son intérêt et trop faible pour résister aux tentations d'entreprises qui promettent tout et ne demandent rien. Cette protection a un mérite et un défaut. Elle se justifiait pleinement pour la Roumanie avec sa population paysanne et non initiée aux formes nouvelles du commerce et aux fraudes qu'elles comportent. Mais les restrictions qu'elle apporte à la liberté des conventions, les entraves qu'elle met aux entreprises honnêtes n'ont pas tardé à provoquer des critiques sévères.

Le système adopté par le Code de 1840 est celui de la concession : son article 36 (traduction de l'article 37 du Code comm. français de 1807) pose le principe de l'autorisation de ces sociétés par l'autorité publique. Rédigé en termes généraux, il a aussi une portée générale et s'applique naturellement tant aux sociétés nationales qu'aux sociétés étrangères (1).

Mais les dispositions sommaires du Code de 1840 qui se contentait à poser le principe seulement, satisfaisaient difficilement les besoins croissants du commerce, et la pratique des affaires imposait une nouvelle réglementation plus détaillée. Le

(1) A titre d'exemple citons l'acte de concession du 17 oct. 1866, intervenu en faveur de la Banque d'escompte et de circulation appelée Banque Ottomane et plus tard Banque de Roumanie, qu'il ne faut pas confondre avec la Banque Nationale de Roumanie, notre Banque d'émission fondée en... Cet acte est rédigé sous la forme d'un accord conventionnel intervenu entre le Prince et les représentants de la société étrangère. Les statuts de cette dernière portaient de même « la signature du Prince et des ministres respectifs » (Degré : op. cit., III, p. 61, note 1.)

La valeur juridique de cette concession ne sera entièrement comprise que plus tard quand nous nous occuperons de la nationalité des sociétés.

règlement du 6 février 1868 « pour l'application de l'article 36 du Code de commerce » (1840) devait répondre à ces nécessités. On s'est inspiré à cette occasion surtout de la loi française de 1867 sur les sociétés anonymes, mais la partie relative aux sociétés étrangères (art. 15 et 16) paraît être l'œuvre originale du législateur roumain.

Certains auteurs ont même soutenu, que ce règlement ayant dans toutes ses dispositions une portée générale, les formalités et conditions prévues par lui devraient être observées non seulement par les sociétés nationales, mais également par les sociétés étrangères qui veulent agir dans le pays.

Les sociétés étrangères seraient donc obligées à se conformer tant aux dispositions édictées spécialement pour les sociétés étrangères qu'aux conditions imposées aux sociétés nationales (1). D'après ces auteurs, les sociétés étrangères devraient ainsi observer une triple série de dispositions : d'abord, celles de leur loi nationale, puis les dispositions roumaines relatives aux sociétés étrangères et, enfin, les conditions prévues par la loi roumaine pour ses sociétés nationales. Voilà un système propre à faciliter les relations commerciales avec l'étranger et à assurer le progrès du jeune Royaume. Heureusement que ce n'est qu'une erreur de ces auteurs. Ils invoquent deux arguments pour soutenir leur thèse : d'abord, les sociétés étrangères seraient privilégiées par rapport aux sociétés nationales, si on les dispensait d'observer les règles de constitution imposées à nos sociétés nationales. Nous laissons au lecteur la tâche de juger de la valeur juridique d'un tel argument, surtout si on tient compte que les sociétés étrangères ont déjà accompli les conditions de consti-

(1) Ionesco : op. cit., p. 184 et 185; Negulesco : Clunet, 1910, p. 46 et suiv., brochure, p. 11; Dragomiresco : op. cit., p. 50 et 51.

tution de leur loi d'origine. Ce principe que les sociétés étrangères ne sauraient être mieux traitées que les sociétés du pays est juste et nous-mêmes l'appliquerons, mais il concerne leur capacité juridique : elles ne peuvent avoir plus de droits que les sociétés nationales ; mais la comparaison ne se réfère nullement aux conditions et formalités d'existence des sociétés.

Leur deuxième argument s'appuie sur l'évolution ultérieure du droit roumain ; c'est justement ce qui nous a déterminé à insister un peu sur ce point du règlement de 1868. On invoque, en effet, le texte de l'article 239 de notre *actuel Code* de commerce (1) qui ne serait que la continuation du régime inauguré en 1868. Nous verrons plus tard que la forme de ce texte est due à une erreur de rédaction et ne vise d'ailleurs qu'une série de sociétés toute spéciale (2).

Peut-on tirer, par voie d'analogie, un argument décisif d'un texte douteux et qui consacre une exception au droit commun ? Nullement ! Les articles 15, 16 et suivants du règlement de 1868 sont très clairs si on veut les lire sans parti-pris : ils prévoient des conditions spéciales pour les sociétés étrangères. N'est-il pas logique d'en conclure que ces sociétés pourront fonctionner dans le pays si elles se conforment à ces conditions ; pourquoi demander, en outre, l'accomplissement des conditions imposées aux sociétés roumaines ? Pourquoi compliquer les choses si le texte ne l'exige pas ?

En conséquence, nous ne nous occuperons point des règles que doivent observer les sociétés roumaines d'après le règlement de 1868. Seules, les conditions édictées spécialement pour les so-

(1) Voir *infra*, p. 187.

(2) Les sociétés constituées en pays étranger mais dont le siège social ainsi que l'objet principal de leur entreprise se trouvent en Roumanie (cpr., art. 230, al. 4, Comm. italien).

ciétés étrangères feront l'objet de notre attention : a) D'après les articles 15 et 16 de ce règlement, les sociétés étrangères ne pourront agir en Roumanie qu'en vertu d'une autorisation émanant de son gouvernement d'origine, par lequel ce gouvernement autorise la société à étendre ses opérations en Roumanie. Il s'agit du gouvernement qui a homologué les statuts primitifs.

b) Cette autorisation doit, en outre, contenir l'assurance du gouvernement d'origine, que les sentences rendues par les tribunaux roumains contre la société en question seront exécutés par ce gouvernement.

c) En outre, le règlement prévoit dans ses articles 17 et 18 la formation d'un fond de réserve qui sert de garantie aux engagements contractés par la société en Roumanie. Cette garantie sera déposée à la caisse de dépôts et consignations.

d) L'Etat se réserve, en outre, le droit de retirer l'autorisation accordée toutes les fois qu'il estimera que les statuts ont été violés. Comme corrolaire de ce droit, le gouvernement a la faculté de reviser les opérations des sociétés par actions tant étrangères que nationales; ce qui ne doit nullement nous surprendre du moment que le code de 1840 et le règlement de 1868 considèrent l'autorisation accordée comme une simple concession. En effet, les critiques doivent porter contre la conception qui leur sert de fondement et nullement contre les conséquences, quand celles-ci sont logiques.

RÉSUMÉ : Jusqu'en 1887, on faisait donc une distinction entre les sociétés par intérêts et celles par actions. Pour les premières, en l'absence de textes qui décident le contraire, on suivait la tradition juridique du pays, qui était très libérale comme nous l'avons vue. Pour les sociétés par actions le système protectionniste français avait été adopté en 1840 avec l'acceptation des

lois françaises : les sociétés étrangères n'avaient, en Roumanie, d'existence juridique qu'en vertu d'une autorisation émanant de l'autorité publique, sans distinguer s'il s'agissait seulement du droit d'ester en justice, d'opérations isolées ou de l'établissement permanent dans notre pays. La mesure n'avait d'ailleurs rien de choquant car la même condition était imposée aussi aux sociétés par actions roumaines.

Nous allons voir que, par la suite, ce principe a été abandonné pour être remplacé par un système très libéral.

TITRE PREMIER

DE LA RECONNAISSANCE ET DE LA CAPACITE JURIDIQUE DES SOCIETES DE COMMERCE ETRANGERES EN ROUMANIE

I. — De la reconnaissance des Sociétés étrangères

La loi, expression objective des nécessités sociales, ne se préoccupe qu'en deuxième ligne des constructions d'ensemble dégagées par la doctrine : En effet, le législateur n'intervient en général que là où le besoin s'en fait sentir et sans s'inquiéter de tracer également le cadre général des institutions. Il nous sera donc rarement donné de trouver dans une loi l'exposé d'ensemble d'une institution juridique ; mais si on regarde de près, on s'aperçoit que les différentes solutions consacrées par la loi positive ne sont point incohérentes, mais font partie d'un tout harmonieux, qu'il faut savoir dégager. On doit pour cela se donner la peine de lire les textes sans parti-pris et sans idées préconçues.

Ces observations s'appliquent aussi au code de commerce roumain en ce qui concerne la réglementation de la condition juridique des sociétés étrangères. Nous y chercherions en vain des dispositions générales, envisageant le problème dans son ensemble : point de texte qui se préoccupe de distinguer entre l'existence des sociétés étrangères, d'une part, et leur capacité

juridique (1) de l'autre, etc. C'est d'ailleurs explicable. En pratique, il ne s'agit jamais de résoudre en principe et d'une façon abstraite le problème de la reconnaissance des sociétés étrangères : c'est toujours à l'occasion d'un certain droit déterminé, qui leur est reconnu, qu'on se demande si la société existe ou non, pour qu'elle puisse en jouir. Si des droits n'étaient pas reconnus aux sociétés étrangères, le problème de leur existence ne se poserait pas ; or, du moment qu'on leur reconnaît des droits, leur existence est implicitement admise.

Certains interprètes de notre code de commerce n'ayant pas fait cette constatation toute naturelle, se sont laissés entraîner à une confusion (2) regrettable.

Les sociétés de commerce étrangères jouissent-elles ou non d'une reconnaissance de plein droit en Roumanie ?

Séduits par les théories du droit français et la réglementation de la condition des sociétés étrangères en France, les auteurs en question ont été amenés à transposer ces doctrines en droit roumain, sans se soucier des textes législatifs et des solutions adoptées par la jurisprudence roumaine (3).

Ainsi M. Ionesco (4) distingue, comme on le fait en France, entre les sociétés par intérêts et les sociétés par actions, pour décider si elles ont ou non une *existence juridique chez nous*

(1) Rechtsfähigkeit.

(2) Ionesco : op. cit., p. 224-225-226; P. Dragomiresco : op. cit., p. 89-90-91; Plătăreanu : op. cit., p. 18 et 19. C'est pour éviter cette confusion que nous avons été forcé d'envisager, d'abord et séparément, les principes de droit international qui gouvernent les sociétés étrangères (livre I, p. 28) pour n'étudier qu'ensuite les solutions pratiques consacrées par la loi roumaine. Autrement sur l'ensemble aurait plané une confusion inextricable et on se serait perdu dans des détails incohérents.

(3) Des transpositions semblables sont à remarquer aussi à l'occasion de plusieurs autres problèmes juridiques du droit roumain.

(4) Ionesco : op. cit., p. 222 et suiv.

On se désintéresse ainsi de la distinction entre opérations accidentelles et activité permanente, continue, des sociétés étrangères, qui est pourtant capitale en droit roumain comme nous le verrons par la suite. Quant aux sociétés de personnes, l'auteur admet qu'elles peuvent faire des opérations en Roumanie (1) sans accomplir aucune condition ni formalité (2). Ces sociétés existent donc chez nous, dès qu'elles se sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine. Quant aux sociétés par actions, au contraire, l'auteur prétend qu'elles ne peuvent agir en Roumanie d'aucune façon : elles ne peuvent pas faire des opérations isolées chez nous, ni y établir des succursales ou représentations si elles n'ont pas satisfait aux conditions établies par les articles 237-250 C. Comm. roum. Il en résulte que si les sociétés de personnes sont reconnues de plein droit en Roumanie, les sociétés de capitaux n'ont aucune existence juridique chez nous, avant d'avoir observé les conditions édictées par la loi roumaine à leur égard.

M. Dragomiresco (3) commet la même erreur. Elle le conduit à des conséquences inadmissibles en droit roumain : entre autres, à l'adoption de la théorie des sociétés de fait, qui a cours en France depuis 1863. Ainsi, d'après lui, quand une société étrangère par actions a fait des opérations accidentelles chez nous, sans observer les dispositions de la loi roumaine, « elle sera « considérée comme *société de fait* responsable des obligations

(1) Ionesco : op. cit., p. 224.

(2) Il ne s'agit là que d'opérations accidentelles, car les art. 237-250 C. comm. roum. sont trop catégoriques pour les sociétés qui établissent chez nous un siège permanent d'affaires : ils exigent différentes conditions et formalités qui s'appliquent tant aux sociétés de personnes qu'aux sociétés de capitaux sans distinction.

(3) Dragomiresco : op. cit., p. 84 et suiv.

« contractées par ses administrateurs et autres personnes qui
« agissent en son nom. » (1).

Et tout récemment M. Plătăreanu, s'occupant des sociétés de commerce étrangères, se pose la même question de savoir si
« elles sont ou non reconnues de plein droit dans d'autres pays
« que leur pays d'origine » (2) et donne pour la Roumanie la réponse suivante : « Sous le rapport de la *reconnaissance* des
« sociétés de commerce étrangères la législation roumaine con-
« tient *en principe* des dispositions semblables à celles de la
« législation française. Les sociétés étrangères n'ont pas en
« Roumanie une reconnaissance de droit. Elles sont reconnues à
« la condition d'accomplir certaines formalités, prévues d'après
« la façon dont agit la société et le lieu où elle opère et qui
« se trouvent dans les articles 236-250 c. comm. *L'inaccom-*
« *plissement de ces conditions* exigées par le code de commerce
« et par conséquent la non-autorisation préalable du gouver-
« nement roumain d'accomplir des actes de commerce sur no-
« tre territoire, *rend sans existence légale la société étrangère,*
« et les tribunaux auront le droit de rejeter ses actions comme
« inadmissibles. » (3).

En résumé, on refuse donc aux sociétés étrangères toute existence légale chez nous; elles n'ont pas le droit d'ester en justice, elles ne peuvent pas faire des opérations accidentelles chez nous, ni y établir des succursales si elles n'ont pas satisfait aux articles 237-250 C. comm. Une seule exception est admise, d'après ces auteurs, pour les sociétés par intérêts : celles-ci peuvent faire des opérations chez nous sans être soumises à aucune formalité; elle seraient, par conséquent, les seules à jouir

(1) Dragomiresco : op. cit., p. 90.

(2) Plătăreanu : op. cit., p. 15.

(3) Plătăreanu : op. cit., p. 18.

d'une reconnaissance de plein droit aux yeux de la loi roumaine.

Nous verrons par la suite que la jurisprudence n'a pas suivi cette thèse et que le reste de la doctrine la néglige comme contraire aux textes et à l'esprit de notre loi de commerce.

Toute la question de la reconnaissance des sociétés étrangères en Roumanie, se réduit, en effet, à la question de savoir si les règles établies par les articles 237-250 C. comm. constituent des dispositions de droit commun, applicables à toutes les sociétés étrangères sans distinction et sans tenir compte de la façon dont elles agissent chez nous, ou si elles représentent, au contraire, des exceptions au droit commun, visant seulement les sociétés qui établissent chez nous un *siège permanent d'affaires*. C'est la clé qui permet de résoudre le problème d'un seul coup.

M. Ionesco, après avoir fait la distinction indiquée plus haut entre les sociétés par intérêts et les *sociétés par actions*, continue, relativement à ces dernières, comme suit :

« Il convient de voir, croyons-nous, dans ces dispositions, « (art. 237-250, C. comm.), des règles de droit commun, et de « dire que *seules les sociétés qui ont une succursale en Roumanie, « existent aux yeux de la loi roumaine*. Aussi faut-il voir dans la « disposition de l'art. 238 non la condition de leur *établissement* « dans le pays, mais celle de *leur reconnaissance*. Ensuite, si des « mesures aussi sévères ont été prises contre les sociétés étrangères « ayant une succursale en Roumanie, sociétés qui présentent déjà une « certaine garantie morale, à plus forte raison ces mesures doivent- « elles être exigées des sociétés qui, pour ainsi dire, sont de passage « dans le pays » (1).

Sans insister davantage sur ce point, il y a lieu de retenir du texte cité deux choses : d'abord, l'auteur lui-même reconnaît que les articles 237-250 C. Comm. sont relatifs aux « *sociétés*

(1) Ionesco : op. cit., p. 225 et 226.

étrangères ayant une succursale en Roumanie », mais il en déduit à fortiori que pour les sociétés faisant seulement des opérations accidentelles chez nous, les obligations édictées par ces articles existent à plus forte raison. Deuxième ment et à titre de conséquence, il prétend que l'article 238 édicte les conditions de la *reconnaissance*, en général, des sociétés étrangères par actions et nullement celles de leur établissement dans le pays (1).

*
* *

Mais les textes catégoriques de la loi (art. 237-250 C. Comm. roum.) se prononcent contre cette thèse. Il ne nous sera donc pas difficile de la combattre. Les articles 237-250 C. Comm. s'occupent, de l'avis unanime, M. Ionesco lui-même le reconnaît (2) des sociétés étrangères qui établissent en Roumanie un siège permanent d'affaires : les textes sont trop catégoriques pour prêter à discussion. De même, il est hors de doute que ces articles s'occupent tant des sociétés par actions : les textes sont également formels (3). Ils gouvernent donc *toutes les sociétés*

(1) Ce qui a déterminé M. Ionesco à soutenir cette thèse, c'est l'autorisation du Tribunal de commerce exigée par l'art. 138, C. comm. pour les sociétés nationales par actions. L'auteur prétend que cet art. 138 étant une disposition d'ordre public, il devrait être respecté d'une façon absolue; l'autorisation du Tribunal devrait être obtenue par *toutes* les sociétés agissant sur le territoire roumain, tant nationales qu'étrangères (p. 225). Or il n'en est rien! En réalité tout le monde est d'accord, que les dispositions d'ordre public s'appliquent à toutes les sociétés opérant en territoire roumain qu'elles soient nationales ou étrangères; mais l'autorisation de l'art. 138 C. comm. est une mesure d'ordre public relative aux sociétés nationales : elle est une condition de la reconnaissance, un élément de l'existence juridique des sociétés roumaines. Aucune société ne pourra se constituer en Roumanie et jouir de la personnalité qu'en vertu de cette autorisation du tribunal de commerce. Mais elle n'a rien de commun avec les sociétés étrangères qui existent avant cette autorisation et en sont indépendantes. Nous reviendrons plus tard sur ce point (voir *infra*, p... et suiv.).

(2) Voir *suprà*, p. 91 et Ionesco : *op. cit.*, p. 222 et 226.

(3) Voir *infra*, p. 127 et suiv.

étrangères qui veulent établir en Roumanie un siège permanent d'affaires.

La controverse ne commence que quand il s'agit de déterminer la nature de ces dispositions : leur caractère exceptionnel. D'après les auteurs cités plus haut, les articles 237-250 C. Comm. sont des dispositions de droit commun et constituent *la conditions de la reconnaissance* en général des sociétés étrangères, indifféremment si elles sont établies en Roumanie ou s'y trouvent seulement de passage ; ce qui ne correspond ni au texte ni à l'esprit de la loi. Les articles 237-250 s'occupant spécialement des sociétés étrangères établies en Roumanie, on ne peut pas étendre leur application aux autres sociétés étrangères qui se trouvent seulement de passage chez nous. Conçus et rédigés en vue des sociétés étrangères qui fonctionnent et agissent d'une façon continue sur notre territoire, ces articles visent une situation spéciale et il n'y a lieu à aucune interprétation extensive. Le droit commun seul se communique par voie d'analogie, parce qu'il est d'une application générale ; mais comment et pour quelle raison pourrait-on appliquer les articles 237-250 C. Comm. roum. aux sociétés étrangères qui ne se trouvent qu'accidentellement chez nous. Les textes ne l'exigent pas, pourquoi l'exigeons-nous ? Les articles en question présentent, au contraire, un caractère exceptionnel : ils ne concernent que les sociétés étrangères qui ont un siège permanent d'affaires en Roumanie et ne comportent ici non comme un étranger se trouvant de passage chez nous :

« Mais comme un établissement qui se met d'une façon permanente sous la protection de nos lois, se mêle à la vie industrielle de « notre pays etc... » (1).

(1) Voir supra, p. 60.

L'argumentation *a fortiori* développée par M. Ionesco (1) ne trouve pas son application ici. En effet, si différentes conditions et formalités sont imposées aux sociétés étrangères qui s'établissent sur notre sol, c'est parce qu'elles présentent pour notre vie économique nationale dont elles deviennent un facteur, une importance autrement grande qu'une société étrangère n'ayant qu'accidentellement des droits à faire valoir chez nous.

Nous croyons, au contraire, que si notre législateur s'occupe seulement des sociétés étrangères ayant dans notre pays un siège permanent d'affaires, et s'il néglige les autres sociétés étrangères, c'est qu'il a voulu reconnaître ces dernières de plein droit, sans aucune formalité ni condition. Nous n'y voyons point une erreur du législateur roumain : il continue, au contraire, la tradition juridique du pays (2) suivant en même temps son modèle, le code de commerce italien.

Ce raisonnement *per a contrario* permet de reconnaître aux sociétés étrangères l'existence juridique chez nous, par le seul fait de leur constitution régulière dans leur pays d'origine. En effet, du moment que la loi roumaine reconnaît aux sociétés étrangères le droit d'ester en justice et le droit de faire des opérations accidentelles chez nous, c'est qu'elle *suppose* leur existence juridique : elle les reconnaît implicitement.

Celle-ci est la solution adoptée par le code de commerce (3); elle est confirmée par la grande majorité de la doctrine (4)

(1) Voir *suprà*, p. 91.

(2) Voir *suprà*, p. 75.

(3) Art. 237-250, C. comm. roumain.

(4) Gr. Maniu : *op. cit.*, I, p. 312; T. Stelian : Cours de droit commercial; C. C. Arion : Cours de droit commercial; V. Dimitriu : Cours de droit commercial; D. Negulesco : Dreptul, 1900, n° 6; P. Negulesco : *op. cit.*, I, p. 66; Degré : *op. cit.*, IV, p. 127 et 130 : « Une chose toutefois est certaine et non contestée, c'est que toutes les sociétés commerciales, également la

appliquée par l'unanimité de la jurisprudence (1) sans qu'il soit fait aucune distinction entre les sociétés par actions et les sociétés par intérêts :

« Une société anonyme étrangère peut ester en justice devant les tribunaux roumains pour une affaire isolée qu'elle a contractée en Roumanie; et la question de savoir si la convention qui fait l'objet de l'action introduite par une société anonyme étrangère devant les tribunaux roumains constitue ou non une affaire isolée, est une question de fait qui est constatée d'une façon souveraine par les juges du fond » (2).

Cette reconnaissance de plein droit des sociétés étrangères correspond également à la pratique des affaires. En réalité, ne voyons-nous pas tous les jours le gouvernement roumain traiter et conclure des opérations commerciales avec les maisons industrielles étrangères (commandes d'avions, de locomotives, etc.) ou avec les sociétés financières de l'étranger (emprunts, etc.) ? Pourrait-on refuser à ces sociétés le droit de poursuivre leur débiteur devant les tribunaux roumains, pour le motif qu'elles n'ont pas respecté au préalable, avant la conclusion de l'opération litigieuse, les dispositions de la loi roumaine ? Nullement.

RÉSUMÉ : Chez nous, il n'y a donc pas lieu de distinguer,

« société anonyme, qui n'ont pas un siège en Roumanie, ne sont soumises à aucune formalité ou limitation et peuvent contracter sans restriction par une représentation momentanée et accidentelle »; Degré : Dreptul, 1894, n^o 28 et suiv.; et dans Dreptul, 1896, n^o 36; Plătăreanu : op. cit., p. 65-66 et 67, passages qui sont en contradiction avec la thèse soutenue par l'auteur à la page 18; Voir supra, p. 65.

(1) Cass. roum., II, n^o 108 du 10 juin 1892, Buletinul, 1892, p. 632; Dreptul, 1892, n^o 63, p. 498; Trib. II fov., 12 mars 1898, Dreptul, 1898, n^o 40, p. 346; Cass., II, 154 du 28 sept. 1910, Dreptul, 1991, n^o 3, p. 17; Voir aussi C. appel Iassy, I., 8 et 10 mars 1910, Dreptul, 1910, n^o 45, p. 362 etc..., etc... et Cass. roum., II, n^o 186 du 29 avril 1904, Cond., vol. III, p. 35, 36.

(2) Cass. roum., I, n^o 92, du 23 février 1910, dans Dreptul, 1910, n^o 62, p. 496 etc.

comme en France, entre les sociétés étrangères par intérêts et celles par actions, mais entre les sociétés étrangères faisant des opérations accidentelles et celles qui établissent un siège permanent d'affaires en Roumanie. Cette dernière distinction nous conduit à la conclusion que les sociétés étrangères ont une existence légale chez nous dès leur constitution régulière dans leur pays d'origine (1) et qu'elles bénéficient en territoire roumain de la capacité juridique sans accomplir aucune formalité (2). On peut même dire que, dès ce moment-là, leur capacité juridique est complète, car on leur permet de faire, en principe, n'importe quelle opération commerciale ou juridique; ce qu'on leur interdit, c'est de les faire d'une façon continue, permanente. Mais ceci ne constitue pas une restriction à leur capacité juridique, considérée comme l'ensemble des droits qui leur sont reconnus; ce sont plutôt des limitations à l'étendue des différents droits compris dans cette capacité. Il suffit d'énoncer ici le problème, car nous reviendrons plus tard sur cette distinction, en donnant de plus amples explications.

II. — De la capacité juridique des Sociétés étrangères en Roumanie

La reconnaissance de l'existence des sociétés étrangères, im-

(1) Le même système libéral est suivi par le législateur commercial de la Belgique (art. 128-130, C. comm., loi du 18 mai 1873); de l'Italie (art. 230, C. comm., de 1882); et de l'Espagne (art. 15 et 21, C. comm., de 1885).

(2) Cette reconnaissance comprend également les sociétés étrangères constituées sous une autre forme que celles connues par le Droit roumain. Le même raisonnement « per a contrario » fait plus haut, nous permet d'arriver à cette conclusion : l'al. 3, de l'art. 238, C. comm., établit les conditions que les sociétés étrangères d'un type inconnu au droit roumain, doivent accomplir pour pouvoir s'établir chez nous. Pas un mot sur cette sorte de sociétés, quand elles sont seulement de passage chez nous; ce qui implique leur reconnaissance de plein droit.

plique la reconnaissance de leur capacité juridique en général : en effet, l'existence juridique se confond pour les personnes morales avec la reconnaissance de leur capacité de droit. Mais ce principe abstrait de la reconnaissance de leur capacité ne nous éclaire pas sur l'étendue de cette capacité.

Quelle est cette étendue, quels sont les droits que le législateur roumain accorde aux sociétés de commerce étrangères ?

Pour répondre à cette question, nous allons faire appel aux textes de la loi commerciale et spécialement à la section qui s'occupe des sociétés étrangères établies chez nous d'une façon permanente (1) ainsi qu'au code civil qui joue un rôle supplétif en matière commerciale.

Sans doute, pour déterminer l'étendue de la capacité des sociétés étrangères, plusieurs éléments d'appréciation interviennent, mais comme orientation fondamentale le législateur part du principe de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés analogues du pays.

(1) On pourrait nous accuser d'inconséquence, parce que nous avons soutenu plus haut que les art. 237-250, C. comm., présentent un caractère exceptionnel et ne pourrait donc pas s'appliquer par voie d'analogie aux sociétés étrangères en général. Il n'en est rien, car il s'agissait dans le chapitre précédent d'établir si les conditions et formalités prévues par ces articles visaient également les sociétés qui agissent accidentellement chez nous, et la réponse a été négative; tandis qu'ici il s'agit de déterminer la capacité juridique des sociétés étrangères en général. Or, à ce dernier point de vue il n'y a pas la moindre raison pour ne pas appliquer les mêmes principes à toutes les sociétés étrangères : en réalité, on ne peut pas accorder aux sociétés étrangères qui ne font qu'une apparition dans notre pays la jouissance de droits plus nombreux qu'aux sociétés établies en Roumanie et qui se sont conformées aux lois roumaines; de même qu'on ne peut pas leur reconnaître une capacité plus restreinte qu'à ces dernières en l'absence d'une disposition expresse de la loi.

A) *Assimilation des sociétés de commerce étrangères
aux sociétés nationales analogues.*

L'article 247 C. comm. :

« ... Soumet les sociétés étrangères aux conséquences légales
« établies pour les sociétés nationales, sans que ces sociétés étran-
« gères puissent acquérir en Roumanie d'autres droits que ceux
« reconnus aux étrangers par les lois et les règlements ... »

Notre code de commerce assimile donc, en principe, les sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues; assimilation qui n'est d'ailleurs que l'application aux sociétés commerciales d'un principe de droit commun édicté par l'article 11 C. civ. roum. et qui trouve, à son tour, son fondement dans l'article 9 de notre Constitution (1) :

« Tous les étrangers qui se trouvent sur le territoire de la Rou-
« manie jouissent de la protection accordée par les lois aux per-
« sonnes et aux biens en général ».

Nous pouvons donc considérer comme un principe fondamental du droit roumain, l'assimilation des étrangers aux nationaux en ce qui concerne la jouissance des droits; et même en l'absence de l'article 247 ci-dessus, les sociétés de commerce étrangères auraient été assimilées aux sociétés nationales, en vertu des dispositions citées du Code civil qui joue, comme nous le savons, un rôle supplétif en matière commerciale.

On aurait pu faire une seule objection en soutenant, que cet article 11 C. Civ. ne concernait que les étrangers personnes physiques et nullement les sociétés étrangères. C'est encore une des conséquences très nombreuses de la thèse que l'on adopte sur le fondement juridique de la personnalité morale : les partisans de la théorie fictionniste se déclarent contre cette interprétation ex-

(1) Promulguée le 28 mars 1923, cet art. 9 correspond à l'art. 11 de l'ancienne Constitution

tensive de l'article 11 C. Civ., tandis que les réalistes se prononcent en faveur de l'application large de ce principe .

« L'art. 11, C. civ., combiné avec l'art. 247, C. comm. nous montrent que notre législateur a voulu consacrer le principe le plus libéral envers les sociétés étrangères qui veulent faire dans le pays des opérations momentanées ou accidentelles en leur permettant de conclure différents contrats et d'en poursuivre l'exécution devant nos instances judiciaires. »

« En réalité, l'art. 11, C. civ., met sur un pied d'égalité les citoyens avec les étrangers, sans faire aucune distinction entre les personnes morales et les personnes physiques... » (2).

Pour éviter tout malentendu le législateur a donc bien fait de préciser son attitude en termes formels, car l'article 11 C. Civ., combiné avec l'article 247 C. Comm., excluent toute possibilité de discussion : les sociétés de commerce étrangères sont assimilées aux sociétés nationales (et en même temps aux étrangers personnes physiques). La jurisprudence est unanime à reconnaître cette assimilation (2).

Ce principe général de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues implique l'étude de deux conséquences immédiates : qu'allons-nous faire des limitations qu'apporte la loi territoriale aux personnes morales en général et plus spécialement aux sociétés de commerce ? S'appliquent-elles aux sociétés étrangères ? et deuxièmement, que deviennent chez nous les restrictions imposées à leur capacité juridique par la loi d'origine de ces sociétés ?

1° *Limitations imposées par la loi territoriale à la capacité juridique des sociétés commerciales.* — L'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues, impose implicitement aux sociétés étrangères les mêmes restrictions que

(1) D. Negulesco : Dreptul, 1901, p. 42; Voir aussi dans Clunet, 1910, p. 46 et suiv; Dans le même sens, Degré : op. cit., I, p. 52 etc.

(2) V. *infra*, p. 119 et suiv.

nos lois apportent à la capacité des sociétés nationales. Si, dans un intérêt d'ordre public, des limitations sont imposées à la capacité juridique des sociétés nationales, *a fortiori* affecteront-elles aussi la capacité des sociétés étrangères (1). En effet, ces restrictions ont une portée générale; elles dépassent le domaine du droit international privé et s'appliquent sans réserves : C'est le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, comme ils sont compris dans notre pays. Autrement, les sociétés étrangères pourraient invoquer leur qualité d'étrangères pour se livrer à des opérations prohibées par la loi territoriale, ce qui constituerait un véritable privilège en leur faveur par rapport aux sociétés nationales. Or, nul législateur ne poursuit un tel but.

2° *Limitations imposées à la capacité juridique des sociétés étrangères « par leur loi d'origine »*. — Qu'allons-nous décider à cet égard ?

Dans la partie générale, consacrée aux principes, nous croyons avoir réussi à démontrer que la loi territoriale n'a pas à tenir compte des limitations qu'impose aux sociétés étrangères leur loi d'origine. Certains auteurs ont fait parmi ces restrictions de leur capacité juridique une distinction, entre celles qui sont édictées dans un intérêt d'ordre public (local) et ne présentent pas d'importance pour les Etats étrangers, et celles imposées dans l'intérêt de la personne morale elle-même : on invoque à cette occasion le « principe de la spécialité ».

Nous croyons avoir démontré que, même ces dernières, en tant qu'elles sont imposées par la loi d'origine, ne doivent pas être respectées à l'étranger, car la loi territoriale est souveraine pour

(1) « La crainte des abus que peuvent commettre les personnes « civiles nationales est tout aussi fondée, même parfois davantage, « à l'encontre des personnes civiles étrangères ». Pillet : op. cit., p. 91.

accorder à ces sociétés les droits qu'elle veut bien leur concéder, sans être liée par les dispositions de leur loi d'origine. En effet, les sociétés sont assimilées aux personnes physiques (1) quant à la jouissance des droits civils et rien ne s'oppose à ce que l'Etat territorial leur accorde plus de droits que leur Etat d'origine (2). Seules les prescriptions ou restrictions prévues par leur acte de constitution et les statuts doivent être respectées partout, car dans ce cas la volonté même de ses fondateurs rend la société inapte à jouir d'autres droits que ceux qu'ils lui ont accordés lors de sa constitution; et le législateur n'y peut rien. Celui-ci peut bien restreindre, mais il ne peut nullement élargir la capacité d'une société, si son acte de constitution et ses statuts ne l'admettent pas. Il y a donc deux sortes de limitations à la capacité générale des sociétés : une qui émane de la loi et l'autre qui est établie par les associés; cette dernière seule suit la personne partout.

Mais si l'Etat territorial n'est pas tenu d'observer les restrictions édictées par la loi d'origine des sociétés, rien ne l'empêche de respecter ces limitations en n'accordant aux sociétés étrangères d'autres droits que ceux que l'Etat d'origine leur a

(1) Voir supra, p. 48.

(2) Nous admettons également que les restrictions de la loi d'origine doivent être respectées partout à l'étranger en tant qu'elles sont prises dans l'intérêt de la personne visée : individu ou société, parce qu'autrement l'efficacité de cette protection jugée nécessaire par la loi nationale, (seule en mesure d'apprécier son opportunité) risquerait d'être facilement compromise. Mais ce sont là des restrictions concernant l'exercice des droits accordés et nullement la jouissance des droits civils. On invoque à leur sujet soit le principe de la personnalité des lois d'état et de capacité, soit le principe de l'effet international des droits acquis.

Mais, encore une fois, il ne s'agit pas là de la capacité juridique proprement dite; il n'y est pas question de la jouissance des droits civils, mais de leur exercice, problème qui fait partie de l'étude du conflit des lois. Or, pour la capacité juridique c'est la loi territoriale qui a le dernier mot!

reconnus (1). C'est ce qu'a fait le législateur roumain à l'égard des sociétés de commerce étrangères. En réalité, l'article 240 C. Comm. dispose :

« Aucune société étrangère ne pourra faire en Roumanie des « opérations qu'elle n'a pas le droit de faire dans le pays où elle a « son *siège principal* ».

En effet, cet article 240 C. Comm., loin de consacrer la limite des pouvoirs du législateurs territorial, constitue, au contraire, une mesure de précaution prise par notre législateur en vue de sauvegarder les intérêts des tiers. Autrement on verrait, d'un côté les nationaux aller à l'étranger se constituer en sociétés, dans l'unique but de poursuivre leur activité en Roumanie en éludant la loi roumaine et de l'autre côté, des sociétés étrangères abuser de l'hospitalité du législateur roumain.

Par conséquent, d'après notre loi commerciale, il ne suffit pas de s'en rapporter aux dispositions de la loi roumaine, pour apprécier la capacité juridique d'une société étrangère, mais on doit, en outre, faire appel à sa loi d'origine qui est, d'après ce texte, celle de « *son siège principal* ».

A ce point de vue, nous ne pouvons qu'énoncer le principe ; il est impossible d'en donner d'autres explications, car les limitations prévues par la loi d'origine n'étant pas déterminées par notre législateur, mais par les lois nationales des différentes sociétés, ces limitations peuvent varier à l'infini. Nous devons, toutefois, observer encore que, par ce renvoi à leur loi d'origine, notre législateur ne fait nullement siennes ces lois étrangères ; il

(1) Ceci prouve une fois de plus que c'est la loi territoriale qui décide en dernière analyse.

(2) Tout récemment, à l'occasion de la réglementation du commerce de banque, on invoquait justement cet art. 240, C. comm. comme moyen pratique pour prévenir les conséquences fâcheuses dues à la générosité de notre loi commerciale en cette matière. (Argus, août 1927).

s'y réfère seulement. Cela est indiscutable, car il respecte aussi toutes les modifications qu'on apportera par la suite à ces lois étrangères, ce qui exclut toute idée d'adoption d'une loi étrangère. (En effet, l'adoption exclut toute reconnaissance anticipée des modifications que le législateur d'origine apportera par la suite à la loi en question.)

Pour vérifier si les sociétés étrangères ont respecté ces dispositions et les limitations prévues par les différents textes, l'article 241 C. Comm. roumain accorde au gouvernement le droit de réviser les opérations conclues par les sociétés étrangères dans le pays :

« Le gouvernement pourra, toutes les fois qu'il le jugera à propos, réviser les opérations des sociétés étrangères ».

B) Restrictions apportées au principe général de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues.

Nous avons envisagé jusqu'à présent le principe de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales, ainsi que les conséquences (limitations) qui en résultent pour la capacité juridique des sociétés étrangères.

A ces limitations s'ajoutent d'autres encore, qui se distinguent des premières par le fait qu'elles ne sont plus des conséquences du principe indiqué, mais des restrictions à ce principe de l'assimilation et en constituent autant d'exceptions.

En réalité, par son assimilation aux sociétés nationales une société constituée ailleurs n'a pas perdu son caractère d'étrangère. En cette qualité, elle est assimilée aux étrangers personnes physiques. Cette assimilation est faite par le législateur commercial lui-même dans l'article 247, qui :

« Soumet, les sociétés étrangères aux conséquences légales établies pour les sociétés nationales, sans que ces sociétés étrangères puissent acquérir en Roumanie d'autres droits que ceux reconnus aux étrangers par les lois et les règlements ».

Cet article ne résoud pas le problème directement ; il se contente d'indiquer un principe : l'assimilation des sociétés étrangères aux étrangers personnes physiques. Le problème reste ainsi intact et revêt seulement un autre aspect : quels sont, en effet, maintenant les droits dont les étrangers ont la jouissance ? Le code de commerce ne s'est pas expliqué sur ce point et il ne pouvait le faire, car ce code est une loi exceptionnelle qui ne peut pas s'occuper de la détermination en général des droits des étrangers ; il renvoie au code civil et à la Constitution.

Or l'article 11 C. Civ. roum. (1) part d'un principe très libéral pour déterminer les droits que le législateur roumain accorde aux étrangers : *il établit l'égalité juridique entre les étrangers et les nationaux* ; sauf à apporter à ce principe des exceptions limitativement énumérées. Quelles sont ces exceptions ? Quelles sont les limitations que la loi roumaine apporte à la capacité juridique des étrangers en général et des sociétés étrangères en particulier.

1° Pour le droit d'estimer en justice et son exercice, plusieurs législations prévoient encore pour les étrangers l'obligation de fournir une caution, *la cautio judicialum solvi*. Cette obligation ne présente plus pour nous qu'une importance historique. Avant son abolition, aucun étranger, personne physique ou morale, ne

(1) Les étrangers jouiront, en général, en Roumanie, des mêmes « droits civils dont jouissent aussi les Roumains, sauf les cas où « la loi en aurait décidé autrement » (art. 11, C. civ. roum.). On sait que le Code civil roumain est une copie fidèle du Code Napoléon qui lui a servi de modèle. Mais parfois il a manqué à cette fidélité en adoptant des principes empruntés à la tradition juridique du pays. Cette adaptation à notre mentalité juridique a eu lieu aussi à l'occasion de l'élaboration de l'art. 11, C. civ. roumain, correspondant à l'art. 11, C. civ. français. Tandis que la loi française adopte le principe de la réciprocité en ce qui concerne la capacité juridique des étrangers en France, notre Code préfère assimiler les étrangers aux nationaux aux yeux de la loi.

pouvait assigner un citoyen roumain devant nos tribunaux avant d'avoir déposé cette caution. On l'expliquait par des considérations pratiques : si le défendeur roumain venait à gagner le procès, il n'avait pas la possibilité de se dédommager des frais du procès, etc., sauf à poursuivre l'étranger chez lui, dans son pays d'origine ; ce qui impliquait de nouveaux frais et l'exposait à l'incertitude. Tout cela équivalait à la certitude de l'impunité pour l'étranger demandeur et lui permettait d'user et d'abuser de son droit d'ester en justice sans aucun risque. Cette caution, qui n'existait pas dans notre droit antérieur et qui ne s'appliquait pas en matière commerciale, fut abolie en 1900, lors de la modification de notre code de procédure civile (1).

Depuis son abolition, les sociétés étrangères sont mises sur un pied d'égalité complète avec les sociétés nationales, quand elles veulent faire valoir leurs droits en justice.

En est-il de même de la jouissance des autres droits privés ? Pas encore. Et cette situation se justifie aisément en Roumanie.

2° Incapacité d'acquérir des *immeubles* ruraux en Roumanie. Il s'agit ici d'une restriction apportée à la capacité juridique des étrangers en général. Elle s'applique également aux sociétés étrangères, en vertu de l'assimilation que la loi roumaine (art. 247 C. Com.) établit entre elles et les étrangers, personnes physiques. C'est, par conséquent, en leur qualité d'étrangères qu'on leur interdit l'acquisition d'immeubles ruraux chez nous.

L'origine de cette restriction est très ancienne ; on considérait, en effet, dans les pays roumains, l'acquisition d'immeubles com-

(1) L'abolition de la c. j. s. constitue un progrès évident car les arguments invoqués en sa faveur ne sont pas toujours justes. Il est en réalité peu probable qu'un étranger se déplace ou se dérange pour intenter une action en Roumanie s'il est convaincu de ne pas avoir raison. Or l'obliger à fournir la *cautio judicatum solvi* équivalait dans une certaine mesure à un déni de justice.

me un *droit politique* réservé aux nationaux et interdit aux *étrangers*; en visant par là surtout les adeptes d'une autre religion que celle du pays. Mais l'interdiction d'acquérir des immeubles *ruraux*, dans sa forme actuelle date de 1879, année de la révision de notre Constitution antérieure (art. 7, al. 5). Elle a été reproduite par l'article 18 de la nouvelle Constitution roumaine promulguée le 28 mars 1923 qui dispose que :

« Seuls les Roumains et les naturalisés roumains peuvent acquérir, à quelque titre que ce soit, et détenir des immeubles ruraux
« en Roumanie. Les étrangers auront droit seulement à la valeur
« de ces immeubles ».

Cette protection spéciale de la propriété *rurale* s'expliquait en 1879 par la considération, qu'elle intervenait au lendemain de la réalisation de notre indépendance nationale complète : les esprits étaient trop sensibles à tout ce qui pouvait éventuellement compromettre la situation acquise et le spectre de la dénationalisation était agité toutes les fois qu'il s'agissait de l'acquisition par les étrangers de nos immenses domaines agricoles :

« Notre terre (propriété) rurale est le nerf de notre vie économique. Après l'avoir mise ainsi à l'abri de la conquête étrangère, le commerce le plus illimité avec les étrangers ne peut en
« aucun degré nous nuire, sous la réserve de la protection nécessaire (indispensable) de notre industrie nationale; par conséquent même notre intérêt bien compris exige que nous accordions aux personnes juridiques étrangères le droit de contracter
« chez nous et d'ester en justice devant nos tribunaux. Il y'en a,
« il est vrai, qui accorderaient volontiers aux personnes juridiques
« étrangères également le droit d'acquérir des immeubles ruraux
« en Roumanie, mais nous ne les suivrons pas dans cette voie. En
« réalité, nos forces économiques ne sont pas encore suffisamment
« concentrées. Les personnes juridiques étrangères acquerraient
« donc, sans l'interdiction ci-dessus, une grande partie de nos
« terres et feraient de nous des mendiants dans la maison paternelle » (1).

(1) Degré : op. cit., I, p. 52-53. Les corporations et les fondations étrangères, Dreptul, 1896. Alex. Degré (1839-1900), un des plus grands jurisconsultes de la Roumanie, était d'origine française.

La disposition restrictive de notre constitution a été très prudente et ses effets se sont fait sentir surtout dans les dernières années. Après la guerre mondiale une grande révolution sociale et économique s'est produite en Roumanie; elle a pourtant passé presque inaperçue au delà de nos frontières, parce que ses procédés étaient pacifiques : nos grands domaines ruraux furent expropriés dans un but d'utilité nationale (1). Nous ne voulons pas nier les mérites incontestables de cette expropriation, au contraire ! mais comme toute révolution même pacifique, cette opération implique des sacrifices, des inconvénients et des injustices, dont une nous intéresse ici tout spécialement : le prix payé aux anciens propriétaires est si modique qu'il est pour ainsi dire inexistant ! en outre, circonstance aggravante, il est payé en titres de rente sur l'Etat dont la valeur réelle est très réduite. La façon dont cette expropriation a été réalisée constitue donc une double perte pour les anciens propriétaires de ces domaines : la modicité du prix et la dépréciation des rentes. Cela s'explique en grande partie par l'état précaire de nos finances publiques après la guerre : l'Etat qui est devenu propriétaire de ces domaines expropriés pour les distribuer ensuite aux paysans, n'avait pas la possibilité immédiate de payer un prix plus élevé et sous une autre forme (argent comptant).

Si donc, en l'absence de restrictions édictées par notre Cons-

Son grand-père, le médecin Degré, a quitté la France pendant la grande révolution pour se réfugier en Hongrie. Son fils, I. Degré, pharmacien s'établit à Iassy (Roumanie) où est né en 1839 Alex. Degré qui se consacra aux études juridiques. Dans ses nombreux articles publiés dans les revues de Droit et réunis après sa mort dans 4 volumes sous le titre : « Scrieri juridice » il s'est occupé entre autres des sociétés étrangères et des personnes juridiques étrangères dans la législation roumaine. C'est à ces publications que sont empruntés les textes reproduits dans la présente étude.

(1) La totalité de notre grande propriété rurale a passé dans les mains des paysans.

titution, une part importante de nos domaines agricoles était passée dans des mains étrangères, nous croyons que cette expropriation n'aurait pu être réalisée par des moyens pacifiques. Un exemple va nous le démontrer. En Bessarabie un nombre relativement restreint d'étrangers, sujet de plusieurs grandes Puissances, possédaient des immeubles ruraux. A l'occasion de l'expropriation en question ces propriétaires ont protesté auprès de leurs gouvernements contre la mesure prise par le législateur roumain, mesure qui s'appliquait d'ailleurs sur son territoire tout entier et envers tous les grands propriétaires sans distinction de nationalité. Or la Roumanie, « Etat à intérêts limités », ne peut se permettre le luxe d'un conflit même diplomatique avec les grandes Puissances, et finit toujours par céder. C'est ce qui se produisit aussi dans notre cas.

Le gouvernement roumain a été forcé de payer à ces propriétaires étrangers de la Bessarabie, pour leurs terrains expropriés, un prix beaucoup plus élevé que celui qu'il payait aux citoyens roumains. Et ce prix devait, en outre, être payé en espèces, argent comptant, et nullement en rentes (obligations sur l'Etat). Cette même question du prix payé pour les terrains expropriés a donné également naissance au retentissant procès des optants hongrois de Transylvanie devant le Tribunal arbitral mixte Roumano-hongrois et tout dernièrement devant le conseil de la Société des Nations.

Si on exproprie un immeuble, il est juste d'en offrir à son propriétaire la valeur réelle. Mais dans le cas présent, on n'en avait pas les moyens à cause de l'importance considérable de l'opération et de la situation précaire de nos finances. La solution logique et équitable était dans ce cas, d'accorder à tous les expropriés sans distinction une compensation égale. Or, chez nous, on arrive à cette situation bizarre que les étrangers sont

privilégiés par rapport aux nationaux. C'est ce qui arrive aux Etats moins importants et « à intérêts limités ».

Les considérations précédentes nous ont donc amené à conclure que la restriction envisagée par la Constitution de 1879 a été très bonne, parce qu'autrement cette grande expropriation, opérée récemment en Roumanie, n'aurait pas été possible.

La protection de notre propriété rurale ne va pas étonner d'ailleurs, si on considère que même l'Angleterre, pays capitaliste, avec une structure économique solide, n'a permis aux étrangers d'acquérir librement des propriétés foncières que depuis 1870 (1). Des restrictions analogues se trouvent encore dans plusieurs autres législations (2); et cette tendance à protéger la propriété immobilière contre la mainmise étrangère, afin de la conserver aux nationaux, s'est accentuée depuis la guerre, surtout dans les pays dont la monnaie a connue des dépréciations catastrophales (Autriche, Allemagne, etc.).

Quant à la Roumanie, cette limitation à la capacité juridique des étrangers d'acquérir des immeubles ruraux, a été maintenue aussi par la nouvelle Constitution de 1923 (art. 18), quoiqu'elle ne présente plus la même importance aujourd'hui, depuis que la grande propriété agricole a été morcelée. Ce maintien s'explique par le fait que la Roumanie est restée un pays éminemment agricole, malgré cette expropriation et la réduction temporaire de sa production agricole qui en a été la suite. La propriété rurale doit donc être protégée, et cette protection se justifie tant que la Roumanie restera un pays pauvre en capital mobilier; sinon elle serait exposée à voir passer sa propriété rurale aux mains des étrangers. Puis c'est aussi la seule richesse nationale qui puisse être

(1) Chez Mamelok : op. cit., p. 76, note 1.

(2) Ibidem.

exploitée avec le plus de chance de succès par nos nationaux, car elle demande des capitaux relativement petits pour son exploitation; en tout cas des capitaux moins importants que l'industrie, les transports et le commerce.

Cette interdiction pour les étrangers d'acquérir des immeubles ruraux en Roumanie constitue l'application unique de la restriction énoncée par l'article 247 C. Comm. — mais elle ne présente pas d'importance pour les sociétés de commerce étrangères, car leur objet consiste généralement en opérations qui ne visent pas directement les immeubles ruraux. Cette mesure n'inflige donc pas au commerce international des entraves qu'il ne puisse supporter.

*
**

RÉSUMÉ : Nous sommes maintenant en mesure de connaître l'étendue de la capacité juridique des sociétés étrangères en Roumanie. On leur reconnaît en principe une capacité générale semblable à celle des individus (1); cette capacité est restreinte ou limitée tant par la loi territoriale, en l'espèce la loi roumaine (immeubles ruraux), que par la loi d'origine de la société (art. 240 C. Comm. roum.) Il en résulte que des deux législations on applique, pour déterminer la capacité juridique des sociétés étrangères chez nous, celle qui est la plus restrictive. Mais la connaissance des limites de leur capacité ne donne qu'un aperçu insuffisant de la condition des sociétés étrangères en Roumanie. Pour compléter nos explications précédentes, il est indispensable d'envisager également l'étendue des différents droits dont la jouissance est accordée aux sociétés étrangères, parce qu'il n'est pas indifférent de savoir à quel titre et dans quelle mesure les

(1) Eft. Antonesco : op. cit., II, p. 450, n° 2, jurispr. : Cass. roum., S. I., n° 147 du 28 avril 1889, Dreptul, 1889, p. 297.

sociétés en question bénéficient de ces droits. Nous savons, en effet, que les sociétés de commerce étrangères jouissent en Roumanie d'une reconnaissance de plein droit, reconnaissance qui implique également leur capacité juridique en général. Mais cette constatation s'applique seulement aux droits qui sont la conséquence immédiate et nécessaire de leur reconnaissance. Or, c'est une toute autre question que de savoir si les sociétés étrangères sont admises également à exercer une activité continue sur notre territoire, c'est-à-dire si elles peuvent poursuivre ici leur activité sociale (1) et dans quelles conditions.

Nous allons donc envisager, d'une part, les droits qui constituent la conséquence nécessaire de la reconnaissance des sociétés étrangères et de l'autre l'aptitude qu'elles peuvent posséder d'établir un siège permanent d'affaires sur notre territoire.

III. — Des droits qui constituent la conséquence nécessaire de la reconnaissance des sociétés étrangères

A) *Droit d'ester en justice*

Tout le monde est d'accord pour considérer le droit d'ester en justice comme le corollaire de la reconnaissance des sociétés étrangères (2). Du moment que les sociétés étrangères voient leur existence reconnue de plein droit en Roumanie, il est implicitement admis qu'elles ont aussi le droit d'ester en justice devant nos tribunaux.

1° En effet, par cette reconnaissance on leur a permis de réclamer devant les tribunaux roumains leur droit à l'existence, leur droit à la personnalité, car autrement la reconnaissance de

(1) Voir *suprà*, p. 60, note 3.

(2) Voir *suprà*, p. 54.

leur existence chez nous serait un non-sens : on reprendrait d'une main ce que l'on a donné de l'autre.

2° La même solution doit être adoptée en ce qui concerne leur droit d'ester en justice pour faire valoir les autres droits acquis par elles : Il s'agit ici des droits acquis à l'étranger. Nous ne discutons pas si la société étrangère en question peut bénéficier de ces différents droits, nous supposons qu'elle en a la jouissance et il s'agit de les faire valoir en justice devant nos tribunaux. La réponse s'impose d'elle-même : Du moment qu'une société étrangère a la jouissance d'un certain droit, jouissance qui ne lui est pas contestée, il est clair qu'on ne peut non plus refuser à cette société la faculté d'ester en justice, car cette faculté n'est que la garantie judiciaire du droit en question. Un tel refus impliquerait, en effet, également le refus du droit qu'il s'agit de faire valoir. Nous visons par là les droits acquis à l'étranger en vertu d'opérations juridiques régulièrement conclues ailleurs, où elles doivent également produire leurs effets, mais que le jeu des règles de procédure porte devant nos tribunaux (1).

Ce sont des droits que les sociétés ne tiennent pas de nous et qu'il ne dépend pas de nous de leur contester. Nier aux sociétés étrangères, dans ce cas, le droit de se présenter devant nos tribunaux pour faire valoir leurs droits, équivaut au refus de ces droits et se confond avec une quasi-interdiction adressée aux

(1) Imaginons un contrat d'assurance passé valablement en France entre une société d'assurance française et un citoyen français. La société se fait céder par l'assuré toutes les actions que celui-ci aurait éventuellement contre l'auteur du sinistre. Si en cas de sinistre la société a dédommagé la victime, elle aura son recours contre l'auteur du sinistre. A supposer que celui-ci s'est établi en Roumanie, devons-nous décider qu'il pourra échapper à ses obligations en invoquant l'inexistence chez nous ou le refus du droit d'ester en justice de la société française en question? C'est inadmissible!

sociétés étrangères d'acquérir des droits même à l'étranger, dans leur pays d'origine par exemple. Or ces prérogatives ne peuvent pas être reconnues à la loi territoriale.

Les droits en question n'étant pas accordés par nous, nous ne pouvons pas refuser aux sociétés étrangères qui en sont les titulaires, le droit de les faire valoir en justice, sans mettre par cela des entraves insupportables au commerce international (1).

Et cette solution unanimement admise par la doctrine roumaine, est indépendante de la forme des sociétés étrangères : qu'elles soient par intérêts ou par actions. En effet, notre législateur commercial ne fait pas de distinction entre elles : il les reconnaît de plein droit toutes les deux :

La même attitude est adoptée par la jurisprudence :

« Les sociétés étrangères ont le droit d'intenter des actions en Roumanie, par un mandataire ayant des pouvoirs limités, pour protéger leurs intérêts, sans l'autorisation préalable du gouvernement roumain exigée par l'art. 244 C. comm. parce que cet article concerne seulement le cas où le représentant d'une société étrangère serait à la tête d'une de ses succursales qui ferait des opérations en Roumanie. Les art. 240 et 244, C. comm., concernent seulement les sociétés ou succursales des sociétés étrangères qui feraient des opérations en Roumanie sans l'autorisation préalable du gouvernement roumain et ne visent pas les simples assignations en justice devant nos tribunaux, car les sociétés étrangères peuvent ester en justice pour des opérations conclues à l'étranger sans accomplir les formalités exigées par les art. 240 et 244, C. comm. » (2)

Toute la jurisprudence s'exprime dans des termes analogues.

3° Qu'allons-nous décider en ce qui concerne le droit d'ester

(1) Von Bar est d'avis que même si la loi territoriale interdit aux sociétés étrangères de faire des opérations juridiques sur son territoire, elle doit leur reconnaître le droit d'ester en justice pour faire valoir leurs droits régulièrement acquis. On devra d'autant plus leur reconnaître ce droit chez nous, où elles peuvent faire des opérations accidentelles sans aucune restriction.

(2) Cass. roum., II, n° 108 du 10 juin 1892, Dreptul, 1892, n° 63, p. 498, Buletinul, 1892, p. 632.

en justice des sociétés étrangères au sujet des droits produisant leurs effets en Roumanie ou résultant d'opérations conclues chez nous ? La réponse à cette question se confond également avec la reconnaissance des droits qu'il s'agit de faire valoir. En effet, ce serait un non-sens que de reconnaître à quelqu'un la jouissance chez nous d'un droit déterminé, mais de lui refuser la possibilité de le faire valoir. Ce point ne soulève d'ailleurs aucune difficulté (1) la doctrine approuve le principe et la jurisprudence l'applique sans réserves :

« Comme des explications précédentes il ressort que, dans l'es-
« pèce, il est question d'un simple acte isolé, d'une simple con-
« cession de terrain (pétrolifère) qui ne nuit en rien à nos intérêts
« nationaux et que la société demanderesse pouvait faire valable-
« ment sans l'autorisation du gouvernement roumain et sans l'ac-
« complissement des formalités prévues par les art. 237 et suiv.,
« C. comm. il est évident qu'on ne peut pas refuser à la société
« demanderesse l'action en justice pour défendre ces droits contre
« l'usurpation, parce qu'ainsi elle ne tend pas à fonctionner dans
« le pays, mais seulement à se défendre et à conserver un droit lé-
« gitimement acquis » (2)

Notre Cour de Cassation se prononce dans le même sens :

« Il en résulte clairement que ce texte (l'art. 250 C. comm.) ne
« peut pas viser une société étrangère qui a accidentellement des
« relations en Roumanie et à laquelle le législateur a laissé ainsi
« la possibilité d'effectuer des actes isolés, et à titre de consé-
« quence, aussi la faculté de faire valoir en justice le droit qui ré-
« sulte pour elle de la conclusion d'un tel acte isolé, parce qu'il
« n'est pas contesté que la plus élémentaire règle d'équité pré-
« tend, qu'à la possibilité d'effectuer un acte juridique, on accorde
« comme corollaire indispensable, aussi l'exercice de l'action judi-
« ciaire nécessaire pour faire valoir les droits et obligations qui
« découlent de cet acte... et en réalité la solution contraire, à part
« l'injustice qu'elle constituerait, serait aussi tout à fait défavo-
« rable au crédit général, parce que les sociétés étrangères qui ont
« placé des capitaux dans différentes entreprises industrielles et
« commerciales du pays, doivent trouver une protection dans l'exer-

(1) D. Negulesco : dans Dreptul, 1900, p. 42 et suiv.

(2) C. d'appel de Bucarest, S., II, n° 109/1909, Cur. jud., 1909, n° 35, p. 274, Dreptul, 1909, n° 40, p. 315.

« cice légal des actions judiciaires auxquelles donnent lieu les rap-
« ports juridiques qu'elles ont avec le pays » (1).

Nous voyons donc qu'en ce qui concerne le droit d'ester en justice il n'y a point de discussion en Roumanie : on le reconnaît de plein droit à toutes les sociétés étrangères sans réserves et sans les obliger à aucune formalité ni condition.

*B) Opérations accidentelles faites par les Sociétés
de commerce étrangères en Roumanie*

Si l'on est d'accord pour voir dans le droit d'ester en justice la conséquence immédiate de la reconnaissance des sociétés étrangères, cette unanimité n'existe plus quand il s'agit de leur droit de faire des opérations accidentelles (2) : tout le monde ne s'entend pas pour considérer ce droit comme une conséquence nécessaire de leur reconnaissance en pays étranger (3).

Quelle est l'attitude du droit roumain à cet égard ? Avant de nous engager dans l'étude de cette question, nous devons affirmer, une fois de plus, qu'il n'y a pas lieu de distinguer, à cette occasion, entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux, comme certains auteurs ont tendance à le faire (4). Cette distinction n'était pas nécessaire pour la reconnaissance des sociétés étrangères et elle ne l'est pas davantage quand il s'agit

(1) Cass. roum., II, n° 154 du 28 sept., 1910, Dreptul, 1911, n° 3, p. 17; Dans le même sens, voir : C. d'appel Iassy, S., I., 8 et 10 mars 1910, Dreptul, 1910, n° 45, p. 362 et suiv.; C. d'appel Bucarest, S., II, 1909, n° 109, dans Cur. jud., 1909, n° 35 p. 274, et Dreptul, 1909, n° 40, p. 315; Cass. roum. S., III, n° 41 du 10 février 1906; C. d'appel Bucarest, S., I, n° 105 du 6 mai 1910, dans Cur. jud., 1910, n° 52, p. 449; Cass. roum., I, n° 92 du 23 février 1910, dans Dreptul, 1910, n° 62, p. 496 et suiv.; Trib. comm., II fov., 12 mars, 1898, Dreptul, 1898, p. 346.

(2) Voir supra, p. 58.

(3) Voir Mamelok, op. cit., p. 79.

(4) Ionesco : op. cit., p. 224-225; Dragomiresco : op. cit., p. 84-89 et 90 (Société de fait).

d'étudier leur droit de faire des opérations accidentelles chez nous. En réalité, pourquoi compliquer les choses, si la loi ne fait pas une telle distinction ?

Le problème se pose donc dans son ensemble. Les sociétés étrangères régulièrement constituées dans leur pays d'origine, peuvent-elles faire des opérations accidentelles en Roumanie et à quelles conditions ? La réponse est affirmative : indépendamment de la forme qu'elles ont revêtue, les sociétés étrangères sont admises à faire de telles opérations chez nous sans être astreintes à observer aucune formalité ni condition. Les arguments invoqués en faveur de cette solution libérale sont aussi bien juridiques qu'économiques.

En ce sens, on remarque que la loi commerciale ne s'occupe des sociétés étrangères (art. 237-250) que pour fixer les conditions que celles-ci doivent accomplir, si elles veulent s'établir d'une façon *permanente* chez nous. De là on déduit, *per a contrario*, que pour les opérations isolées aucune formalité n'est requise :

« Une société de commerce étrangère peut contracter librement « en Roumanie par correspondance ou par une représentation momentanée et accidentelle. Cela résulte clairement des art. 237 « et suiv. du C. comm. En réalité ces articles ne permettent aux « sociétés de commerce étrangères d'établir un siège ou une représentation permanente en Roumanie qu'à la condition de respecter certaines formalités déterminées; on sous-entend donc que « ces sociétés peuvent contracter en Roumanie sans aucune restriction par une représentation momentanée et accidentelle » (1).

On déduit par conséquent du silence de la loi, l'intention du législateur d'accorder *de plano* aux sociétés étrangères le droit de faire des opérations isolées.

De plus, les formalités prévues par les articles 237-250 C.

(1) Degré : op. cit., IV, p. 127.

Comm. pour les sociétés étrangères impliquent l'existence dans le pays d'un siège où elles puissent être accomplies; ce qui exclut l'application de ces textes aux sociétés étrangères qui se trouvent seulement de passage chez nous, parce que ces dernières n'ont pas, dans le pays, un siège où ces formalités puissent être accomplies.

A part ces arguments *per a contrario*, on rappelle que le législateur roumain s'est inspiré, en 1887, de la loi belge du 18 mai 1873 dont l'article 128 dispose :

« Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique. »

Si notre législateur n'avait pas adopté le même principe que la loi belge, qu'il avait sous les yeux, il aurait décidé formellement le contraire. Le même raisonnement peut être répété à l'égard du code de commerce italien (1882) qui nous a servi de modèle et dont l'article 230 reconnaît, implicitement, aux sociétés étrangères le droit de faire des opérations accidentelles en Italie.

Parmi les considérations de fait, on relève surtout que la solution contraire aurait eu pour effet d'interdire ou de supprimer tout commerce avec l'étranger. En réalité, l'obligation pour les sociétés étrangères d'accomplir des formalités et conditions multiples pour toutes leurs opérations effectuées dans le pays — même les moins importantes — aurait créé des entraves insupportables au commerce international et aurait causé de grandes difficultés à nos relations économiques avec l'étranger ainsi qu'à notre crédit. Il n'y a rien d'exagéré dans cette affirmation car si les relations commerciales qui s'établissent avec les étrangers, personnes physiques, sont plus fréquentes vu leur grand

nombre, ces relations ne sont, certes pas, plus importantes que celles qu'on entretient avec les sociétés commerciales de l'étranger, vu l'étendue de leurs moyens.

On prétend, en outre, qu'en permettant aux sociétés étrangères de faire des opérations isolées chez nous sans les soumettre à aucune formalité, les intérêts de nos nationaux et les intérêts généraux du pays ne seraient pas engagés dans une mesure trop large, ce qui justifierait le régime de liberté et de bienveillance adopté par le législateur roumain envers elles. En réalité, les conditions imposées aux sociétés étrangères qui *s'établissent* en Roumanie, sont édictées en vue de sauvegarder les intérêts et la bonne foi des tiers qui entrent en relations d'affaires avec elles; or, ces intérêts ne sont ménagés en aucune façon quand il s'agit de sociétés étrangères qui ne sont que de passage chez nous. Mais il n'est pas moins incontestable que les dangers sont aussi plus réduits dans ce cas, les inconvénients éventuels étant en même temps largement compensés par le développement de nos relations avec l'étranger. Les avantages que procurent la facilité des opérations commerciales et leur sécurité justifient donc et imposent la reconnaissance de la validité des opérations accidentelles conclues par les sociétés étrangères en Roumanie, alors même que cette reconnaissance constituerait, en quelque sorte, un privilège par rapport aux sociétés nationales.

*
**

Le droit roumain s'est prononcé, par conséquent, en faveur de la thèse la plus libérale : les représentants les plus autorisés de la doctrine s'y rattachent (1) et la jurisprudence est unanime à considérer comme valables ces opérations isolées :

(1) Gr. Maniu : op. cit., p. 312; Toma Stelian : Cours de Droit commercial; Degré, etc.

« Seules les sociétés étrangères dont le siège est dans le pays ou
« qui y ont établi une représentation, sont soumises aux formalités
« exigées par l'art. 238 C. comm.; par conséquent les autres so-
« ciétés étrangères qui ont conclu accidentellement un acte isolé dans
« le pays, sont exemptes des obligations de l'article précité et peu-
« vent toujours faire valoir en justice les droits qui découlent pour
« elles de l'acte effectué, sans être tenues de se soumettre aux dispo-
« sitions de l'art. 238 C. comm. La question de savoir si l'acte
« fait par une société étrangère est ou non un acte isolé, est une
« question de fait que les juges du fond peuvent résoudre d'une
« façon souveraine en tenant compte des circonstances, et leur ap-
« préciation échappe au contrôle de l'instance suprême » (1)

Dans ce sens, on pourrait reproduire un nombre infini de décisions (2). Pour ne pas abuser de la patience du lecteur, nous allons nous contenter de nous référer encore à une ou deux décisions seulement.

« L'accomplissement des formalités prévues par les art. 237
« et suiv. du C. comm. n'est exigé que des sociétés étrangères qui,
« ayant leur siège principal à l'étranger, voudraient agir égale-
« ment en Roumanie en y établissant un siège secondaire ou une
« représentation. Une seule opération isolée faite en Roumanie par
« un société, ne nuisant en rien aux intérêts nationaux, cette
« société pouvait faire cet acte isolé, également sans l'autorisation
« du gouvernement roumain et sans l'accomplissement des autres
« formalités. A ce point de vue on ne peut pas lui refuser l'action
« en justice pour défendre ses droits » (3)

Citons encore une décision qui présente pour notre étude de

(1) Cass. roum., II, n° 154 du 28 sept. 1910, Dreptul, 1911, n° 3, p. 17, qui rejette le recours contre la décision de la C. d'appel de Bucarest, S., I, n° 139 de l'an 1910.

(2) C. d'appel Bucarest, S., III, 1910, n° 230, dans Jurisprudenta, 1911, n° 16; Trib. comm., II, fov., 12 mars 1898, dans Dreptul, 1898, p. 346; Cass. roum., II, 10 juin 1892, dans Dreptul, 1892, n° 63, p. 498; Cass., roum., III, n° 173 du 10 février 1906, Bulletin, 1906, p. 388; Cass. roum., II, n° 186, du 29 avril 1904, Bulletin, 1904, p. 719; C. d'appel Iassy, S., I, 8 et 10 mars 1910, dans Dreptul, 1910, n° 45; p. 362 et suiv.; Cass. roum., I, n° 92, du 23 février 1910, dans Dreptul, 1910, n° 62, p. 496 et suiv.

(3) C. d'appel de Bucarest, S., I, n° 105, du 6 mai 1910, Cur. jud., 1910, n° 52, p. 449; la décision de la C. d'appel de Bucarest, est rédigée dans des termes analogues, S., II, 1909, n° 109, dans Cur. jud., 1909, n° 35, p. 274.

l'importance, parce qu'elle concerne les sociétés d'assurances étrangères dont nous aurons plus tard l'occasion de nous occuper :

« Des art. 237 et suiv. du C. comm. il résulte que seules les sociétés étrangères qui veulent établir en Roumanie un siège secondaire ou une représentation sont obligées de prouver qu'il y a « *réciprocité* (1) complète et qu'elles ont accompli les prescriptions spécialement édictées dans la section VIII du titre VIII du C. comm. roum. (art. 237-250). Les exceptions prévues par le législateur dans les articles mentionnés, étant de stricte interprétation, il résulte qu'elles sont applicables seulement aux sociétés étrangères qui auront une succursale dans le pays, mais nullement aux sociétés étrangères qui font seulement des opérations accidentelles.

« Ainsi ces dernières sociétés, comme par exemple la société d'assurance d'Anvers, ont le droit de faire en Roumanie des opérations de cette nature (accidentelles) et d'ester en justice sans être obligées de se conformer aux dispositions de la sus-dite section; dans l'espèce, comme il n'est pas prouvé que les sociétés d'assurances d'Anvers, chez lesquelles étaient assurées les récoltes de telle personne, ont une succursale ou une représentation en Roumanie, les opérations de ces sociétés sont considérées comme accidentelles et dans ce cas, ces sociétés ont le droit d'ester en justice sans aucune restriction; par conséquent : uniquement les sociétés de commerce étrangères qui veulent établir un siège secondaire ou une représentation en Roumanie sont tenues par l'art. 237 C. comm. d'accomplir les conditions exigées par la section VIII du titre VIII du C. comm. » (2).

*
* *

Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés étrangères peuvent librement agir en Roumanie, sans être obligées d'accomplir aucune formalité ni condition tant qu'il s'agit d'opérations isolées ou accidentelles. Le problème change d'aspect dès qu'il n'est plus question d'opérations accidentelles, mais d'un fonctionnement continu sur notre territoire, c'est-à-dire si les socié-

(1) Dans le même sens : C. d'appel Iassy, 1, 8 et 10 mars 1910, Dreptul, 1910, n° 45, p. 362, etc.

(2) C. d'appel Galatzi, I, 20 oct. 1899, Dreptul, 1900, p. 147; Voir aussi Cass. roum., II, n° 127 du 9 mai 1901, Cond. vol. II, p. 53.

tés étrangères veulent poursuivre leur activité sociale (1) sur notre territoire.

Il est donc d'une importance capitale de savoir quand on se trouvera en face d'une opération accidentelle et quand l'opération change d'aspect pour devenir un élément du fonctionnement de la société étrangère chez nous. Cette détermination du caractère que présente une (certaine) opération juridique est indiscutablement une *question de fait* soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui échappe, par conséquent, au contrôle de la Cour suprême.

Si la société étrangère possède un siège d'affaires ou une succursale en Roumanie, il n'y a pas de doute possible sur le caractère des opérations auxquelles elle se livre chez nous ; mais en l'absence d'une représentation permanente, les juges sont réduits à apprécier d'après les circonstances, en tenant compte de l'objet principal de la société corroboré par d'autres éléments : la dénomination de la société, la fréquence de ses opérations chez nous, etc. :

Nous voyons ainsi la Cour de Cassation décider, le 10 février 1906 :

« Il est vrai qu'une société étrangère peut ester en justice devant
« les tribunaux roumains pour une convention isolée qu'elle aurait
« contractée accidentellement en Roumanie. Mais la question de
« savoir si la convention conclue constitue un acte isolé ou fait par-
« tie d'une série d'actes de l'entreprise sur le territoire roumain,
« constitue une question de fait dont la solution appartient d'une
« façon souveraine aux juges du fond. La Cour d'appel analysant
« et examinant les statuts de la société qui exerce le recours cons-
« tate, en fait, par la décision soumise au recours, qu'elle a été
« constituée à l'étranger en vue d'exploiter des terrains pétroli-
« fères en Roumanie, que c'est son but principal, comme l'indique
« aussi son nom (Maatschapy Rumenie) et que l'acte déduit en

(1) Voir supra, p. 60, note 3.

« justice fait partie de cette série d'entreprises qu'elle poursuit dans le pays... » (1).

Dans l'appréciation du caractère accidentel ou isolé d'une opération juridique, les tribunaux roumains ont été très libéraux, même trop libéraux parfois. Nous nous contentons d'en citer un seul exemple :

« L'inaccomplissement des formalités exigées par l'art. 237 C. comm. pour qu'une société étrangère puisse fonctionner en Roumanie, entraîne, outre les pénalités prévues par l'art. 250 C. comm. contre les personnes qui font à quelque titre que ce soit des opérations pour le compte de telles sociétés, également l'interdiction d'agir devant les tribunaux roumains; mais ces formalités ne trouvent leur application que s'il s'agit du fonctionnement permanent de la société et nullement quand il est question d'un acte isolé de cette société étrangère, *même si cet acte implique une succession d'autres actes*. Ainsi la concession d'un terrain faite sans l'autorisation du gouvernement et sans l'accomplissement des formalités exigées par l'art. 237 C. pouvant être considéré comme étant un simple acte isolé, la société peut ester en justice pour défendre ses droits contre l'usurpation, puisque par cela elle ne tend pas à fonctionner dans le pays, mais seulement à défendre et conserver un droit *légalement acquis* » (2).

(1) Cass. roum., III, n° 41, du 10 février 1906, Cond., 1906, vol. I, p. 42. Voir également, Cass. roum., I, n° 92, du 23 février 1910 : « La question de savoir si la convention qui fait l'objet de l'action introduite par une société anonyme étrangère devant les tribunaux roumains, constitue ou non une affaire isolée, est une question de fait qui se constate d'une façon souveraine par l'instance de fond. Toutes les deux instances de fond examinant et analysant les statuts de la société qui exerce le recours, constatent en fait par leurs décisions, que la société a été constituée en France, seulement en vue de l'exploitation de terrains pétroliers en Roumanie et spécialement des terrains de Lopătari, du département Buzeu, que c'est son but principal comme cela résulte d'ailleurs aussi du nom qu'elle porte « Société anonyme des pétroles de Lopătari »; par conséquent l'objet de la question en discussion n'est pas une affaire isolée, mais fait partie de la série des affaires qu'elle poursuit en Roumanie et en vue desquelles seulement s'est constituée cette société » (dans Dreptul, 1910, n° 62, p. 496 et suiv.).

(2) C. d'appel Bucarest, S., II, 1909, n° 109, dans Cur. jud., 1909, n° 35, p. 274, et dans Dreptul, 1909, n° 40, p. 315; Voir aussi C. d'appel Bucarest, S., III, 1910, n° 230, dans Jurisprudenta, 1911, n° 16.

L'espèce qui forme l'objet de cette décision est un peu compliquée en fait. Nous ne voulons pas insister là-dessus, mais nous croyons utile de reproduire une petite partie des considérants de la Cour d'appel sur le point qui nous intéresse. La société « Européan-Petroleum-Company-Limited », de Londres, fait appel d'une décision (N^o 74/1907) rendue par la commission pour la réglementation et la consolidation des droits de concession pétrolifères du Département de Prahova. A cette occasion on opposa à la société anglaise plusieurs fins de non-recevoir : l'absence de qualité de la société, l'absence d'intérêt, et finalement, on lui contesta le droit d'agir en justice devant les tribunaux roumains parce qu'elle n'aurait pas observé les dispositions d'ordre public des articles 237 et suivants C. Comm. roum.

En développant cette idée, la Cour reproduit la thèse connue, que seules les sociétés étrangères qui veulent établir un siège permanent d'affaires en Roumanie sont obligées de respecter les dispositions des articles 237 et suivants C. Comm., et trouve que, dans l'espèce, il ne peut être question du fonctionnement en Roumanie de la société « European-Petroleum-Company-Limited », car (1) :

« Il résulte avec évidence qu'en faisant cet achat la société appelante, qui possède un capital en actions et obligations de « 38.000.000 de lei et exerce des opérations étendues d'exploitation « de pétrole à Bakou et en Galicie, a fait un acte isolé-unique qui « même s'il implique une succession d'autres actes, comme d'ailleurs toute autre opération conclue par une société étrangère dans « le pays, ne constitue pas un fonctionnement permanent de la « société en Roumanie, fonctionnement exigé catégoriquement par « le législateur pour que les dispositions du Code de commerce « mentionnés ci-dessus soient applicables. Dans l'espèce il s'agit « d'un acte isolé de la société appelante, mais non d'un fonctionnement permanent; ce qui résulte à l'évidence du fait que dans « l'intervalle qui a suivi l'achat elle n'a fait sur les terrains en

(1) C. d'appel Bucarest, S., II, 1909, n^o 109, dans Cur. jud., 1909, n^o 35, p. 274, et dans Dreptul, 1909, n^o 40, p. 315.

« litige aucune exploitation, mais seulement quelques travaux d'ex-
« ploration et cela dans un intervalle de temps très court, d'après
« ce qui résulte tant du certificat de l'administration financière de
« Prahova présenté par les intimés d'après lequel on voit qu'il
« s'agit seulement de quelques puits faits par la société jusqu'en
« 1902, que de la statistique des exploitations de pétrole des an-
« nées 1899-1905. Cette statistique prouve également que si dans
« l'année 1899-1900 la production de ces terrains a été de
« 4.278.188 kilos de pétrole et cela sur les 200.000.000 kilos représen-
« tant la production de Prahova, dans l'année suivante 1900-1901
« cette production a baissé à 2.140.063 kilos de pétrole pour dis-
« paraître toute à fait, dans les années ultérieures, la société ap-
« pelante cessant ainsi complètement et bien avant la concession
« en faveur des intimés, tout travail d'exploration et toute produc-
« tion de pétrole sur ces terrains » (1).

■
* * *

Etant donné la bienveillance du droit roumain à l'égard des so-
ciétés étrangères : reconnaissance de plein droit de leur existence
ainsi que de leur capacité juridique, etc., on est étonné de lire
la déclaration faite par M. Lyon-Caen au congrès international
des sociétés par actions, tenu à Paris en 1900. Le savant profes-
seur de la Faculté de droit de Paris annonce à cette occasion
aux juristes et hommes d'affaires de tous les pays civilisés, qu'en
Roumanie les sociétés étrangères ne peuvent faire d'opérations
accidentelles et ester en justice sans une autorisation préalable
du gouvernement et que nous admettions « le système le plus
étroit qui puisse exister » à l'égard de toutes les sociétés étran-
gères.

Il est de notre devoir de dissiper ces erreurs parce que ce
ne sont pas des propos destinés à faciliter nos relations com-
merciales avec l'étranger ni à attirer les capitaux internationaux
vers des placements en Roumanie. Il s'agit d'étudier objective-
ment la situation juridique des sociétés étrangères chez nous :

(1) Il s'agit de la concession de terrains pétrolifères dans le département de Prahova.

s'il y a des erreurs et des fraudes dans nos lois, et il y en a suffisamment, nous ne tarderons pas à les mettre en évidence pour les combattre ; mais si elles contiennent d'excellents principes juridiques, nous ne manquerons pas de les mettre en relief.

Nous nous excusons auprès du lecteur d'avoir reproduit tant de décisions de la jurisprudence roumaine, mais c'était — à notre avis — nécessaire pour montrer jusqu'à l'évidence les erreurs multiples que l'on commet assez souvent en cette matière.

TITRE II

DES SOCIÉTÉS DE COMMERCE ÉTRANGÈRES QUI ÉTABLISSENT EN ROUMANIE UN SIÈGE PERMANENT D'AFFAIRES

Le Code de Commerce roumain ne s'occupe, en termes exprès, que de ces sociétés qui établissent chez nous un siège permanent d'affaires (1). Il leur consacre les articles 237-250, qui font partie de la section VIII du titre VIII de son livre premier, section qui porte le titre : « Dispositions relatives aux sociétés civiles et aux sociétés *constituées* en pays étranger. »

Nous avons vu que les sociétés étrangères sont libres de faire en territoire roumain des opérations commerciales accidentelles ou isolées sans être soumises à aucune obligation spéciale : par le simple fait de leur constitution régulière dans leur pays d'origine, elles jouissent de ces droits en Roumanie. Mais le problème change d'aspect et d'autres intérêts entrent en jeu quand ces sociétés poursuivent chez nous une activité continue ou quand elles établissent en Roumanie un siège permanent d'affaires. Une société de ce genre, qui prend part d'une façon continue à la vie économique, financière et industrielle de notre pays, accomplit une fonction sociale : elle jouit de notre crédit et se met sous la protection de nos lois, non comme un étranger se trouvant seulement de passage chez nous, mais comme un étran-

(1) Cass. roum., 10 juin 1892, Buletinul, I, p. 632, Dreptul, 1892, n° 63, p. 498.

ger qui établit chez nous son domicile. Constituant un élément de notre vie économique dont elles peuvent devenir éventuellement un facteur important, ces sociétés doivent aussi se soumettre à la discipline de notre droit.

L'intérêt général, les intérêts des tiers qui entrent en relations d'affaires avec elles, exigent que certaines mesures de précaution soient prises à l'égard de ces sociétés. Mais ces intérêts, qu'il s'agit de ménager, indiquent également les limites que la loi territoriale ne devrait pas dépasser, quand il s'agit d'établir les conditions que doivent respecter les sociétés étrangères. Ces conditions ne trouvent, en effet, de justification que dans la mesure où elles servent à prévenir des inconvénients.

La loi commerciale roumaine a-t-elle respecté ces limites ?

Pour étudier la condition des sociétés étrangères ayant en Roumanie un siège permanent d'affaires, il est indispensable de faire une distinction entre les sociétés de personnes d'un côté et les sociétés de capitaux de l'autre, distinction qui n'était point nécessaire dans les chapitres précédents, parce que le régime des deux sortes de sociétés y était identique, ce qui n'est plus le cas quant il s'agit de *leur fonctionnement* chez nous.

Quant aux sociétés par intérêts, le régime inauguré en 1887 est plus sévère que celui dont elles bénéficiaient antérieurement. On se conformait alors, en l'absence de textes, à la tradition juridique du pays en leur accordant une liberté complète, sans faire aucune distinction entre les opérations accidentelles et leur activité permanente dans les pays roumains. Depuis la promulgation de l'actuel Code de commerce, elles gardent cette liberté pour les opérations accidentelles, mais se trouvent soumises à différentes formalités si elles établissent chez nous un siège permanent d'affaires.

Si l'attitude prise à l'égard des sociétés par intérêts a été

rétrograde en 1887, quoique pour des motifs sérieux, on a été, au contraire, à l'égard des sociétés par actions, plus bienveillant qu'on ne l'était auparavant. Le Code de 1840, ainsi que le règlement de 1868, avaient introduit l'obligation pour les sociétés anonymes étrangères d'obtenir l'autorisation du gouvernement, sans distinguer s'il s'agissait d'opérations accidentelles ou d'un établissement permanent (obligation qu'on justifiait d'ailleurs par la considération qu'elle était requise également des sociétés nationales.) La loi de 1887 assure, au contraire, une liberté complète pour la conclusion de toute opération accidentelle, et maintient la nécessité de l'autorisation gouvernementale pour les sociétés étrangères qui établissent chez nous un siège permanent d'affaires. Mais malgré ce progrès incontestable, les conditions souvent sévères (1) qu'on leur imposait pour obtenir cette autorisation, n'étaient pas de nature à faciliter l'établissement dans le pays des sociétés étrangères et constituaient autant d'entraves au placement chez nous des capitaux étrangers dont nous avons tant besoin.

Le temps s'est chargé de montrer les défauts et inconvénients de cette législation. Une crise économique et financière sans précédent éclata dans les dernières années du XIX^e siècle; plusieurs années désastreuses pour l'agriculture avaient épuisé les réserves de la Roumanie, pays éminemment agricole où le manque de capitaux est un fait presque constant. Or, c'est dans des moments de crise qu'on se rend le plus clairement compte des points faibles d'une institution et des défauts de son fonctionnement.

(1) L'obligation de fournir le cautionnement de l'art. 245, al. 2; le pouvoir reconnu au gouvernement de retirer l'autorisation accordée (ancien art. 246, al. d); la faculté que lui était reconnue par l'art. 246, al. a, d'exiger la constitution auprès du représentant général des sociétés étrangères dans le pays, d'un comité d'administration composé d'au moins deux membres domiciliés en Roumanie.

L'opinion publique attribuait les causes de cette crise financière, en grande partie, aux vices et aux lacunes de notre législation commerciale, qui aurait empêché (1) les capitaux étrangers de s'investir chez nous dans des proportions suffisantes pour les besoins de notre agriculture, de notre industrie naissante et pour l'exploitation des minerais, qui abondent dans notre sous-sol.

Pour remédier on elabora la loi du 6 avril 1900, dans laquelle le législateur envisagea la solution du problème à deux points de vue différents, qui se touchent pourtant. D'un côté, il modifia les conditions de constitution imposées aux sociétés par actions *nationales* et de l'autre il facilita les formalités exigées des sociétés *étrangères* qui voulaient s'établir sur notre territoire.

Cela résulte clairement de l'exposition des motifs :

« Les modifications relatives aux sociétés, faites dans le sens
« de favoriser le développement et le progrès des sociétés rou-
« maines et de faciliter la création des sociétés étrangères utiles
« au pays sous la garantie de la défense et de la protection des
« intérêts nationaux » (2)

*
* *

Avant de nous engager dans l'étude de la condition faite aux sociétés étrangères qui s'établissent chez nous, qu'il nous soit

(1) L'état « précaire » des sociétés étrangères est décrit dans les termes suivants par Degré : « Notre loi enserre.... les sociétés étran-
« gères dans un cercle de fer, elle les jette sur le lit de Procuste,
« les entoure d'une atmosphère de suspicion et de surveillance po-
« licière, les enchaîne, entrave leur liberté d'action; elle
« leur déclare une guerre d'extermination, les empêche d'exploiter,
« de spéculer dans le pays. » (Degré : op. cit., III, p. 60). « Ail-
« leurs la différence entre les sociétés étrangères et les sociétés na-
« tionales se réduit à un intérêt secondaire (seules les navires des
« sociétés nationales peuvent employer le pavillon national, etc.);
« chez nous au contraire nous pouvons dire que c'est une question
« d'existence pour une société fonctionnant dans le pays, de ne
« pas être considérée comme société étrangère. » (Degré : op. cit.,
III, p. 61).

(2) Dissesco : Exposé des motifs de la loi du 6 avril 1900.

permis de jeter un coup d'œil rapide sur le premier moyen envisagé par la loi pour attirer les capitaux étrangers et qui consiste à faciliter la constitution des sociétés nationales. Ce rapprochement nous permettra de saisir le rapport étroit qui existe entre ces deux questions qu'on peut même considérer, à un certain point de vue, comme les deux faces du même problème : la nationalité des sociétés.

Avant la loi du 6 avril 1900 on exigeait des sociétés par actions qui se constituaient dans le pays, que l'unique administrateur ou la moitié plus un des administrateurs fussent des citoyens roumains (anciens articles 114 et 122 C. Comm.).

On avait cru, en effet, pouvoir nationaliser le capital étranger, investi dans les sociétés, par la composition de leur conseil d'administration : on estimait que la majorité du conseil (la moitié plus un) suffirait pour donner un caractère national à ces sociétés et permettrait de mettre ainsi notre patrimoine national à l'abri de la mainmise étrangère. Le conseil d'administration devait donc prêter sa nationalité aux sociétés. Mais on comprend bien que le capital étranger ne voulait pas se laisser administrer par des hommes qu'il ne connaissait pas et d'une expérience financière réduite.

Rien de plus naturel que celui qui risque son capital dans une entreprise, veuille confier l'administration de celle-ci aux personnes qui jouissent de sa confiance.

A ce conflit devait remédier la loi du 6 avril 1900. Elle devait concilier ces deux intérêts : celui qu'ont les associés à remettre l'administration de la société à des personnes jouissant de leur confiance et l'intérêt général d'admettre, dans tous

(1) Exposé des motifs de la loi. Dans cet ordre d'idées, la loi en question apporte des modifications aux art. 114-122 et 185, C. comm.; à noter encore les modifications des art. 128-146-147-148-173-174-175, C. comm.

les cas, des éléments roumains dans les conseils d'administration de toutes les sociétés se constituant chez nous.

Le nouvel article 114 se contente dorénavant, pour les sociétés en commandite constituées dans le pays, de ce que l'unique administrateur ou au moins le tiers des administrateurs, s'il y en a plusieurs, soient des citoyens Roumains. La même proportion est prescrite par l'article 185 C. Comm., en ce qui concerne les commissaires, et par le nouvel article 122, al. 2 et 3 pour les conseils d'administration des sociétés par actions :

« L'unique administrateur ou au moins un tiers du nombre des administrateurs, seront des Roumains. Dans les sociétés dont les Statuts permettent l'acquisition d'immeubles ruraux, autres que ceux destinées à la construction d'un établissement industriel, ou à une exploitation industrielle et leurs dépendances, la moitié plus un du nombre des administrateurs seront des Roumains. »

Dans cette dernière disposition on a maintenu dans un cas spécial, l'ancienne proportion du conseil d'administration. Elle s'imposait en vue de ménager les susceptibilités nationales et d'assurer une évolution lente de nos institutions, comme il est dit dans l'exposé des motifs :

« Nous ne tombons pas dans l'erreur de croire, qu'il y a un rapport quelconque entre la nationalité d'une société anonyme et celle des membres du conseil d'administration, mais il nous semble qu'il y a lieu de faire une transition entre l'état des choses actuel et le futur. »

Le maintien de cette obligation d'introduire des Roumains dans les conseils d'administration a fait l'objet de violentes critiques. On faisait valoir qu'aucune autre législation ne contenait une disposition semblable (2). Nous constatons cependant

(1) Toma Stelian : Cour de droit commercial, p. 104-105. C'était principalement pour propager en Roumanie l'esprit d'association qu'on maintenait encore l'obligation d'introduire dans les conseils d'administration des citoyens roumains.

que, surtout pendant et après la guerre mondiale, dans presque tous les Etats, la composition du conseil d'administration fut spécialement prise en considération pour apprécier le caractère national ou étranger (ennemie) d'une société. Mais cette question ne peut pas être débattue ici, elle trouve sa place dans une étude sur la nationalité des sociétés et nous lui consacrerons quelques explications dans la dernière partie de ce travail.

*
* *

Passons donc au deuxième moyen envisagé par le législateur roumain, pour attirer les capitaux étrangers : la simplification des formalités à accomplir et des conditions à remplir par les sociétés étrangères qui veulent *s'établir* dans le pays.

Pour faciliter l'étude et la compréhension de la condition créée à ces sociétés, nous croyons nécessaire d'étudier d'abord la situation des sociétés qui veulent établir chez nous un *siège secondaire* et de n'envisager qu'ensuite la situation de celles qui établissent dans le pays leur *siège principal*. La loi crée, en effet, à ces dernières, une situation à part, spécialement quand elles ont aussi en Roumanie leur centre d'exploitation (art. 239 C. Comm.).

Pour les sociétés qui établissent chez nous un *siège secondaire*, une distinction s'impose parmi les règles qui les régissent, selon qu'elles sont par intérêts ou par actions. Nous allons donc grouper d'un côté les règles communes à toutes les sociétés étrangères et de l'autre les règles spéciales aux sociétés par actions (1).

En ce qui concerne l'étude de ces différents aspects du problème, nous allons nous écarter de la méthode suivie en général

(1) Ces règles s'appliquent également aux sociétés constituées sous une autre forme que celles connues par la loi roumaine. Voir P...

en cette matière et qui consiste à présenter séparément la condition faite aux sociétés étrangères par le code de 1887 et celle faite par la loi du 6 avril 1900. *Nous étudierons la situation comme elle se présente actuellement*, sauf à indiquer dans chaque cas particulier l'évolution suivie ; autrement l'exposé perdrait de sa clarté. Les conditions et formalités abolies en 1900 doivent être, en effet, réduites à leur importance purement historique.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS COMMUNES A TOUTES LES SOCIETES ETRANGERES QUI ETABLISSENT CHEZ NOUS UN SIEGE SECONDAIRE

Nous avons vu plus haut que tout en ayant sous les yeux un modèle remarquable, le Code de commerce italien de 1882, le législateur roumain a préféré s'en écarter en ce qui concerne la réglementation des sociétés étrangères. L'idée qui l'a conduit en cette occasion a été une prudence parfois exagérée.

Les dispositions communes à toutes les sociétés étrangères sont condensées dans les articles 237 et 238 C. Comm. qui nous mettent aussitôt en face du système adopté par le législateur roumain. L'article 237 dispose :

« Les sociétés par actions et les autres sociétés et associations
« commerciales, industrielles ou financières, *constituées et ayant*
« *leur siège en-pays étranger*, pourront établir une succursale ou
« une représentation en Roumanie :

« a) Si elles prouvent par une déclaration de leur gouvernement,
« que dans le pays où elles ont été constituées, on observe la com-
« plète réciprocité à l'égard des sociétés roumaines de la même
« espèce.

« b) Si elles accomplissent les prescriptions de la présente sec-
« tion, chaque type de société en ce qui le concerne. »

L'alinéa premier de cet article fait donc dépendre le droit des sociétés étrangères de s'établir chez nous, des dispositions de leur loi nationale : une complète réciprocité doit exister dans leur pays d'origine en faveur des sociétés roumaines, tandis que l'alinéa 2 renvoie aux articles suivants du Code de Commerce

pour les obligations que les sociétés étrangères doivent accomplir en Roumanie.

A. — La Réciprocité (1)

Cet article 237 Code Comm. a donné naissance à une vive controverse : le second alinéa paraît être en contradiction avec le premier, celui qui prévoit la réciprocité ; car dit-on, la réciprocité exclut à priori toute limitation à l'existence et à la capacité des sociétés étrangères et l'on ne pourrait pas concevoir que les sociétés étrangères fussent, en outre, soumises à des conditions supplémentaires.

En réalité, dans le cas où la loi d'origine d'une société étrangère soumet les sociétés roumaines à différentes conditions, il n'y a pas de doute que les sociétés appartenant à ce pays devront respecter les conditions spéciales que le Code de Commerce roumain prévoit dans les articles 238 et suivants. Mais qu'arrive-t-il si la loi étrangère n'exige de nos sociétés aucune formalité ? Ainsi, par exemple, en France les sociétés roumaines ne sont tenues d'accomplir aucune formalité : elles peuvent librement contracter et fonctionner en territoire français (2). Quelle est alors la situation des sociétés françaises en Roumanie ? Peuvent-elles librement fonctionner chez nous en vertu de la réciprocité qui existe en France en faveur des sociétés roumaines, ou seront-elles obligées d'accomplir, en outre, les conditions édictées par les articles 238 et suivants de notre Code de Commerce ?

La majorité de la doctrine est d'accord pour s'opposer au cumul de ces deux conditions :

« Les sociétés étrangères, se demande M. Degré, sont-elles soumises au régime exceptionnel établi par la loi commerciale, dans

(1) La même condition est prévue par la législation autrichienne (ordonnance impériale du 29 novembre 1865, art. 1, al. b.).

(2) Décret du 17 décembre 1908.

« le cas aussi où la nation, à laquelle elles appartiennent, accorde
« aux sociétés commerciales roumaines le bénéfice de son droit
« commun? Evidemment, non! Le texte entier de l'art. 237 cité,
« nous force vraiment à séparer l'une de l'autre les normes con-
« tenues sous la lettre a, et sous la lettre b, de cet article... » Il
« y aurait une contradiction dans les termes, si la loi appliquait
« aux sociétés étrangères le principe de la réciprocité et les soumet-
« trait en même temps, dans tous les cas, à une loi exception-
« nelle » (1).

De même M. Ionesco, qui adopte en général une attitude intransigeante envers les sociétés étrangères (pages 225-226, etc.), paraît être partisan de cette large interprétation :

« En effet, l'art. 237, lettre a, établit d'abord le principe de la
« réciprocité: les sociétés étrangères jouiront en Roumanie des
« mêmes droits que ceux qui appartiennent aux sociétés roumaines
« en pays étranger; puis le paragraphe b, soumet les sociétés qui
« fonctionnent en Roumanie à un régime excessivement rigoureux.
« Or, la réciprocité exclut à priori toute restriction des droits des
« sociétés étrangères » (2).

Mais l'auteur continue son explication en affirmant que ce principe de la réciprocité « n'exclut pas la nécessité de l'autorisation pour les sociétés par actions » (page 192) (3).

D'après M. Ionesco, la situation serait donc un peu bizarre; toutes les fois qu'une loi étrangère permettrait aux sociétés roumaines d'agir sur son territoire, les sociétés appartenant à ce pays seraient également admises à s'établir en Roumanie de plein droit et sans être soumises à aucune condition supplémentaire; mais en ce qui concerne les sociétés étrangères *par actions*, il prétend qu'exceptionnellement elles devraient obtenir, en outre, l'autorisation du gouvernement roumain (devant lequel elles auraient à faire la preuve de la réciprocité).

L'auteur emprunte donc, pour construire son système, des

(1) Degré, op. cit., III, p. 59, n° 1.

(2) Ionesco : op. cit., p. 191 et 192.

(3) Il s'agit de l'autorisation gouvernementale prévue par l'art. 245, C. comm. Voir infra, p. 151.

éléments aux deux thèses opposées : il se prononce d'abord contre le cumul des deux conditions prévues par l'article 237, pour exiger à la fin aussi la nécessité de l'autorisation du gouvernement.

Enfin, M. D. Negulesco croit trouver une solution, pour sortir de cette contradiction apparente — d'après lui :

« Les deux dispositions de l'art. 237 peuvent facilement se concilier en prenant le mot « réciprocité » dans le sens qu'a voulu lui donner le législateur. L'art. 237, en obligeant les sociétés étrangères à prouver la réciprocité, a voulu dire *que le droit* d'avoir une représentation ou un siège secondaire en Roumanie sera accordé seulement aux sociétés étrangères appartenant à un Etat dans lequel les sociétés similaires roumaines jouissent des mêmes droits et, dans sa partie finale, l'art. 237 ajoute que, pour l'*exercice du droit*, les sociétés étrangères sont obligées de remplir plusieurs formalités, entre autres les formalités de publication » (p. 4).

L'auteur fait ici la distinction doctrinale entre la jouissance et l'exercice d'un droit (1).

C'est une interprétation ingénieuse du texte de la loi, mais c'est prêter beaucoup au législateur que de lui attribuer ce raisonnement. Sous cette réserve, nous nous déclarons partisans de cette dernière interprétation restrictive qui revient pratiquement à exiger des sociétés étrangères qui fonctionnent chez nous, l'accomplissement cumulatif des deux conditions de l'article 237. Non que nous approuvions ce système, mais nous croyons que dans l'état actuel des textes aucune autre interprétation n'est possible sans se mettre en contradiction flagrante avec la loi.

Dans ce sens s'est prononcé également la jurisprudence :

« Vu que par l'art. 237 et 244 C. comm., on interdit à une société par actions, ayant le siège principal en pays étranger, d'établir une agence ou une représentation en Roumanie, sans l'accomplissement des formalités prescrites par cet article et les suivants et sans une autorisation préalable du gouvernement roumain.

« Vu que de cette disposition prohibitive édictée par le législa-

(1) Rechtsfähigkeit et Handlungsfähigkeit.

« teur dans un intérêt d'ordre public, afin de garantir ceux qui contracteraient avec ces sociétés, il résulte que « la Société d'Expansion Franco-Roumaine » ayant son siège principal à Lyon, ne « pouvait faire aucune opération dans le pays, sans l'accomplissement de ces formalités.

« Que par conséquent le mandat conféré à l'inculpé I. F. d'effectuer des opérations, *dans le but en vu duquel cette société a été constituée et de diriger l'agence de Roumanie*, avait une cause « ou plutôt un objet illicite (1).

*
**

Il est indiscutable que par la réciprocité le législateur roumain a voulu protéger les intérêts de ses nationaux en pays étranger. Mais à ce point de vue nous admettons, avec M. Negulesco, que cette condition de réciprocité ne présente pas un très grand avantage pour les sociétés roumaines, car ces dernières n'iront que trop rarement s'établir à l'étranger, parce que les capitaux se placent facilement chez nous et à un taux beaucoup plus élevé qu'on ne peut obtenir ailleurs. Par conséquent, rien ne s'opposerait à la suppression de cette condition et le législateur roumain aurait pu en dispenser les sociétés étrangères surtout que cette disposition est en contradiction avec les principes de droit commun (2), qui reconnaissent de plein droit aux étrangers la jouissance en Roumanie des droits civils, sans prévoir aucune obligation de réciprocité (3).

B. — La Publicité

Tandis que l'article 237 prévoit dans son premier alinéa une condition précise : la réciprocité, son alinéa *b* nous renvoie tout

(1) C. d'appel Bucarest, S., II, n° 129, du 6 avril 1927, vol. I, p. 156.

(2) L'art. 11, C. civ. roumain et art. 9, Constit. Voir en sens contraire l'art. 11, C. civ. fr.

(3) De Bar soutient que si la retorsion peut se justifier, la réciprocité serait toujours à rejeter (op. cit., I, n° 97, p. 288).

simplement aux dispositions des articles suivants du code de commerce. Parmi les conditions communes à toutes les sociétés étrangères, on trouve l'obligation de se conformer à certaines mesures de publicité. Elles sont prévues spécialement par l'article 238 c. comm. :

« Les sociétés légalement constituées en pays étranger qui établissent en Roumanie un siège secondaire ou une représentation, sont soumises aux dispositions du présent Code en ce qui concerne le dépôt de la transcription, l'affichage et la publication de l'acte constitutif, des statuts, des actes qui apportent des modifications à l'un ou l'autre desdits actes et des bilans; elles sont encore obligées de publier dans les formes prévues par cette loi les noms des personnes qui dirigent ou administrent ces sièges ou qui représentent de quelque manière que ce soit la société dans le pays.

« Ces personnes sont responsables à l'égard des tiers comme les administrateurs des sociétés nationales.

« Les publications devront comprendre aussi l'indication du capital constitué pour les opérations de Roumanie. »

Ce dernier alinéa a été ajouté en 1900, lors de la modification du régime auquel étaient soumises les sociétés étrangères.

Il résulte de cet article que le Code roumain ne s'occupe que des sociétés qui ont une existence régulière à l'étranger. Si elles ne sont pas légalement constituées dans leur pays d'origine, elles ne peuvent pas fonctionner chez nous. C'est donc d'après leur loi nationale qu'on va apprécier si une telle société existe ou non, si elle a respecté les conditions de constitution et accompli les formalités légales. Il est indifférent que ces prescriptions concordent ou non avec celles de la loi roumaine. Tout ce qui constitue un élément de l'existence juridique de ces sociétés, est apprécié d'après leur loi nationale; le législateur roumain ne touche pas cette existence. Aucune accommodation des statuts, aucune modification de l'acte constitutif n'est demandée par la loi roumaine : on n'exige de leur part ni la participation d'au moins 7 associés, indispensable pour la constitution des sociétés

roumaines (art. 121), ni la souscription du capital entier ou le versement effectif de 3/10 des sommes souscrites (art. 132), ni l'autorisation du Tribunal de commerce (art. 138), etc...; on n'exige pas que le contrat d'association soit constaté par écrit ou par acte authentique d'après les cas (art. 98), conditions pourtant imposées aux sociétés constituées en Roumanie, dans un *intérêt d'ordre public*.

Mais si aucune obligation a ce point de vue n'est imposée aux sociétés étrangères, celles-ci sont au contraire soumises à une large publicité. Il est en réalité, d'une extrême importance, que les tiers qui traitent avec ces sociétés agissent en connaissance de cause, qu'ils puissent se renseigner facilement sur la structure d'une telle société et savoir quel est son capital, s'il est pleinement versé, etc. Renseignements d'autant plus nécessaires qu'il s'agit de sociétés constituées ailleurs et ayant parfois leur siège social dans des pays lointains.

Pour cette publicité les sociétés étrangères doivent se conformer aux dispositions de la loi roumaine : les mêmes formalités seront accomplies, comme s'il s'agissait de sociétés nationales.

Il est indispensable que ces mesures de publicité constituent des dispositions d'ordre public : on ne peut pas y déroger ou s'en dispenser. Elles prennent un caractère absolu par le fait qu'elles doivent être respectées tant par les sociétés du pays que par les sociétés étrangères, contrairement à ce qui arrive pour les dispositions d'ordre public esquissées plus haut (l'autorisation du tribunal de commerce, etc. (1), et qui ne doivent être respectées que par les sociétés qui se constituent dans le pays (2).

(1) Art. 98-121-132-138, etc., C. com.

(2) Les unes seraient par conséquent des dispositions d'ordre public relatif et les dernières, c'est-à-dire les mesures de publicité, constitueraient des dispositions d'ordre public absolu.

En réalité la publicité, prévue en matière de société correspond à une double fonction : a) d'un côté elle représente un élément de l'existence des sociétés. C'est un mode de constitution de la société. Une société n'a d'existence juridique que si elle s'est conformée aux dispositions de publicité prévues par le code de comm., après avoir accompli également les autres conditions légales.

b) D'autre part, cette publicité constitue des garanties prises dans l'intérêt des tiers qui entrent en relations d'affaires avec les sociétés; c'est une mesure de protection en faveur de ces tiers. Sous ce dernier aspect seulement, les mesures de publicité prévues par la loi constituent des dispositions d'ordre public absolu, qui doivent être respectées par toutes les sociétés fonctionnant en territoire roumain, sans exception.

La distinction esquissée ici peut paraître futile pour l'instant, mais elle présente une importance capitale, surtout quand il s'agira de sanctionner l'inaccomplissement de ces formalités de publicité. (Voir *infra*, pages

Cette même distinction rend peu sérieuse la critique qu'on fait à l'obligation de publicité prévue pour les sociétés étrangères. On dit que par là on porterait « atteinte à la règle *locus regit actum* » (1), qui s'opposerait à ce que de nouvelles mesures de publicité fussent imposées chez nous aux sociétés étrangères, du moment qu'elles ont été régulièrement constituées dans leur pays d'origine où elles ont satisfait déjà une fois aux formalités de publicité. Il n'en est rien : la publicité prescrite en Roumanie n'apporte d'atteinte ni à l'existence, ni à la valabilité de l'acte constitutif original, ni aux statuts de la société. Cette *publicité posthume* accomplit un tout autre rôle : elle ne contribue pas à

(1) Jonesco : op. cit., p. 194.

la constitution de ces sociétés, mais sert simplement à renseigner les tiers sur leur situation et se justifie amplement par les services qu'elle rend en permettant d'écarter des surprises désagréables.

Voyons maintenant quelles sont les formalités de publicité prescrites par la loi roumaine.

On distingue une double publicité : celle prévue par le code de commerce et celle de la loi sur l'inscription de « firma » (nom commercial).

I. — Le code de commerce prescrit la publication de l'acte constitutif, des statuts et des actes y apportant ultérieurement des modifications; il exige, en outre, que les noms des personnes qui représentent chez nous la société soient publiés, de même le montant du capital destiné aux opérations faites en Roumanie; ajoutons encore la publicité des bilans, etc.

Et cette publicité prend une triple forme :

1° Le dépôt au greffe du Tribunal de commerce des actes à publier et leur transcription dans le registre des sociétés.

2° L'affichage dans la salle du Tribunal, à la Mairie et dans les locaux de la Bourse la plus proche et, enfin, 3° la publication dans les journaux.

Pour plus de clarté nous allons nous occuper d'abord des publications exigées des sociétés par intérêts, pour envisager ensuite la publicité imposée aux sociétés par actions.

a) Aux sociétés par intérêts étrangères on applique les dispositions du code de commerce concernant les sociétés roumaines en nom collectif et en commandite simple (art. 238). Un exemplaire de l'acte constitutif, s'il est sous-seing privé, ou une copie légalisée, s'il a été fait en forme authentique, sera déposée au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel la société

étrangère établit sa succursale (article 91). L'article 91 c. comm. prévoit, à partir de la constitution de la société un délai de 15 jours, dans lequel l'acte constitutif doit être déposé au greffe du tribunal pour être transcrit dans le registre des sociétés; mais ce délai ne s'applique pas aux sociétés étrangères par intérêts. Ces dernières devront donc faire le dépôt avant d'établir leur siège secondaire en Roumanie, ou au plus tard, dans les 15 jours qui suivent cette date.

En même temps on déposera *des extraits* de l'acte constitutif qui devront contenir les éléments essentiels du contrat de société; la raison sociale, l'indication du siège de la société ou de la succursale, son objet, le nom des associés ayant la signature sociale, le commencement et la fin de la société, etc. (art. 89 c. comm.). Ces extraits seront affichés dans la salle du tribunal, dans celle de la mairie et dans le local de la Bourse la plus proche (art. 91). Un tel extrait sera publié, en outre, dans le *Moniteur Officiel (Journal Officiel)* et dans le journal des annonces judiciaires du lieu où se trouve la succursale et cela dans le délai d'un mois à partir de la date du dépôt fait au greffe du tribunal (art. 94).

Ces formalités de publicité doivent être respectées aussi pour les actes postérieurs, qui apportent des modifications à l'acte constitutif (art. 96).

En outre, une publicité permanente est prévue par l'article 104 c. comm. Nous nous en occuperons plus tard, à l'occasion des sociétés par actions.

b) Les sociétés étrangères par actions devront de même respecter les dispositions édictées pour les sociétés roumaines analogues.

1° Elles déposeront au greffe du Tribunal commercial dans

le ressort duquel elles veulent établir leur succursale, *l'acte constitutif et les statuts*. Ce dépôt doit être effectué dans les 15 jours qui suivent l'autorisation accordée par le *gouvernement* de fonctionner dans le pays (art. 245), formalité dont nous aurons l'occasion de parler plus tard (art. 92). Le texte de l'article 92 parle de l'autorisation du « tribunal de commerce », mais cette autorisation du tribunal ne concerne pas les sociétés étrangères. Le point de départ des 15 jours en question ne peut donc être que la date de l'autorisation du gouvernement.

Après ce dépôt, le tribunal, par une ordonnance rendue en Chambre du conseil (et après avoir entendu le ministère public), ordonne la transcription des actes cités dans le registre des sociétés tenu au greffe du tribunal commercial (art. 92). Puis l'affichage et la publication de ces actes seront faits dans les mêmes conditions que pour les sociétés par intérêts (art. 95), avec cette seule différence qu'on ne se contente plus ici des extraits des actes; l'affichage et la publication doivent comprendre une reproduction *in extenso* de l'acte constitutif et des statuts ainsi que de « tous les documents relatifs à la constitution de la société » (art. 95).

Il est à remarquer, que cette intervention du tribunal de commerce autorisant la transcription dans le registre des sociétés, l'affichage et la publication n'est qu'une formalité: le tribunal se borne à constater si les conditions prescrites par la loi ont été observées ou non (1). Son rôle se réduit donc à celui d'un simple bureau d'enregistrement.

(1) Nous verrons plus tard (art. 239) que le rôle du tribunal commercial est tout autrement important pour les sociétés de Roumanie, quand il s'agit, non pas d'ordonner les publications, mais de donner l'autorisation à la société de se constituer, c'est-à-dire d'exister comme personne morale (art. 138 C. comm.). Mais cette autorisation n'existe pas pour les sociétés étrangères.

Les mêmes mesures de publicité s'appliquent à tout acte apportant des modifications à l'acte constitutif et aux Statuts (art. 96). Ainsi tout changement du siège social, de l'objet de la société, la réduction ou l'augmentation du capital social ou sa reconstitution, la fusion avec d'autres sociétés, etc., doivent être rendus publics par des publications de ce genre, en vertu d'une ordonnance du tribunal.

Mais la loi commerciale ne se contente pas de la publicité de l'acte constitutif et des statuts de la société. Elle prévoit d'autres mesures encore :

2° *Les noms des personnes dirigeant ou administrant les succursales* ou représentant autrement la société en Roumanie à quelque titre que ce soit (art. 238, doivent également être rendus publics. Cette publicité a lieu au moyen du dépôt de leur mandat au greffe du Tribunal dans le ressort duquel est établie la succursale (art. 93). Ce mandat sera affiché et publié dans les mêmes formes et conditions que les Statuts et l'acte constitutif des sociétés.

3° Comme il a été remarqué déjà (1), depuis 1900 les publications doivent comprendre aussi l'indication *du Capital* que les sociétés étrangères destinent aux opérations de Roumanie (art. 238 *in fine*) (2).

4° L'article 238 c. comm. prévoit également la publicité *des bilans*. Les administrateurs des sociétés par actions sont obligés de déposer une copie du bilan au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours qui suivent son approbation par l'assemblée générale (art. 182).

Mention en sera faite sur le registre des sociétés; puis on procédera à la publication du bilan dans le *Moniteur Officiel*

(1) V. *suprà*, p. 140.

(2) Cpr., art. 211, al. 2, Code comm. hongrois.

et le journal des annonces judiciaires respectif, dans le délai d'un mois à partir du dépôt, dans les conditions de l'article 95 cité plus haut (art. 182) (1).

5° Le code de commerce organise enfin une dernière mesure de publicité, qui se distingue des autres par son caractère permanent. Elle est prévue par l'article 104 :

« Dans tout contrat écrit stipulé dans l'intérêt de la société, et « dans tout acte, lettre, publication ou annonce émanant de la « société on devra montrer clairement la nature et le siège de la « société.

« Le capital des sociétés en commandite par actions et anonymes « sera spécifié dans ces actes d'après la somme effectivement versée, résultant du dernier bilan approuvé. »

Cette publicité permanente est, à notre avis, particulièrement intéressante et pourrait rendre des services autrement grands si elle était plus étendue, c'est-à-dire si elle comprenait des indications plus nombreuses sur la société en question et si elle était sanctionnée. Il n'y a point de doute que cette publicité, prévue pour les sociétés roumaines, s'applique également aux sociétés de commerce étrangères. Nous y reviendrons dans le chapitre suivant consacré spécialement à l'étude de la condition faite chez nous aux sociétés *par actions* étrangères, quand nous aurons l'occasion d'envisager d'une façon plus détaillée les problèmes esquissés ci-dessus.

*
**

A titre de *sanction* l'article 98 code commercial dispose que :

« La société n'est pas légalement constituée avant l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 88-91-92-94 et 95. »

La sanction prévue par cet article, qui déclare inexistantes aux yeux de la loi les sociétés qui n'ont pas respecté certaines

(1) Pour plus de détails voir le chapitre suivant.

formalités de publicité, est la conséquence logique du système adopté par le législateur en matière de sociétés commerciales. Leur constitution est réglementée par la loi. Dès qu'une de ces sociétés a respecté les dispositions légales, elle est régulièrement constituée et jouit de la personnalité juridique; au contraire, elle n'existe pas aux yeux de la loi, si elle n'a pas accompli les conditions et formalités en question (1), qui constituent par conséquent autant d'éléments de l'existence juridique de la société.

Cette considération limite également la sphère d'application de cette sanction. Si elle s'applique sans discussion possible en ce qui concerne la publication des statuts et de l'acte constitutif qui représente un mode de constitution des sociétés, il ne peut en être de même quand il s'agit de l'obligation imposée aux sociétés de publier leurs bilans ou quand il s'agit de la publicité permanente prévue par l'article 104 c. comm., etc., car on doit distinguer avec netteté la constitution des sociétés et leur fonctionnement.

Que décider au cas, où une société régulièrement constituée n'a pas respecté ces autres obligations de publicité, que la société doit accomplir pendant son fonctionnement? Comme nous l'avons vu, il ne peut être question de la nullité ou de l'inexistence de la société. Quelle sera alors la sanction dans cette hypothèse? Aucune disposition spéciale ne s'en occupe, et nous en sommes réduits à faire appel aux principes généraux du code.

Si la société ne peut être déclarée inexistante, n'y a-t-il^e pas lieu de déclarer nulles les opérations conclues par la société avec l'inobservation de la loi? La réponse est, croyons-nous,

(1) Dans les relations avec les tiers on est en face d'une société de fait; seuls les tiers pourront invoquer cette nullité en leur faveur, la société coupable ne pourra pas en bénéficier.

négative. On ne peut déclarer nulle une opération conclue par la société pour le seul motif qu'elle a été conclue postérieurement à la date à laquelle le bilan de la société devait être déposé au greffe du tribunal pour être publié, sans que cette formalité ait été accomplie. Nous croyons également, qu'il n'y a pas lieu d'annuler les opérations conclues par une société sans observer les dispositions de l'article 104 c. comm. Les juges apprécieront, selon les cas, les dommages et intérêts; mais annuler une opération conclue par la société pour l'unique raison, que l'acte (instrumentum) qui la constate ne contient pas les indications prévues par cet article (lieu du siège social; nature de la société), nous paraît inadmissible.

Que décidera-t-on à cet égard, quand il s'agit de sociétés étrangères, car toutes ces questions ne nous intéressent ici qu'autant qu'elles peuvent jeter de la lumière sur l'étude de la condition des sociétés étrangères qui fonctionnent chez nous? Pour ces dernières, il ne peut certainement pas être question de leur inexistence, car nous savons qu'elles existent en Roumanie de plein droit et sans être soumises pour cette reconnaissance à aucune obligation d'aucune sorte. Dès qu'elles sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine, elles ont une existence juridique également en Roumanie. Si l'attitude du droit roumain est si bienveillant à l'égard des sociétés étrangères, qu'arrive-t-il si ces dernières ne se conforment pas aux obligations de publicité que nos lois prévoient à leur égard quand elles veulent *fonctionner* dans le pays? Va-t-on déclarer nulles les opérations conclues contrairement aux dispositions de la loi, ou va-t-on se contenter de la responsabilité solidaire des administrateurs et représentants de la société étrangère (1).

(1) Cpr., art. 149, C. comm.

Nous préférons ne pas répondre immédiatement à ces questions; il vaut mieux remettre à plus tard l'analyse de la réponse à donner, quand nous aurons à nous occuper de la sanction de l'ensemble des conditions et formalités prévues par la loi pour les sociétés étrangères fonctionnant en Roumanie (art. 247, 250 c. comm.)

*
* *

II. A ces formalités de publicité la loi sur l'inscription de « firma » (nom commercial) en ajoute d'autres (1). Elle prévoit l'obligation de demander l'inscription du nom commercial (firma) sur le registre tenu à cette fin au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société aura son siège ou sa succursale. L'inscription contiendra pour les sociétés par intérêts : la raison sociale, l'indication du siège social ou de la succursale, le nom et domicile des associés et de ceux qui peuvent signer pour et au nom de la société étrangère (l'article 10 et 11).

Pour les sociétés par actions on demande, en outre, l'inscription sur ce registre des indications suivantes :

a) Les nom et domicile :

« Du directeur ou des membres de la direction et du comité d'exécution qui représentent la société et peuvent signer pour elle en engageant sa responsabilité. »

b) Toute modification des statuts votée par l'Assemblée générale.

c) Les noms et domiciles des liquidateurs nommés (article 13).

(1) Loi du 6 juin 1913 qui vient modifier la loi du 18 mars 1884.

CHAPITRE II

CONDITIONS SPECIALES AUX SOCIETES ETRANGERES PAR ACTIONS QUI VEULENT ETABLIR EN ROUMANIE UN SIEGE SECONDAIRE D'AFFAIRES (1)

Outre les conditions communes à toutes les sociétés étrangères, les sociétés par actions sont tenues de satisfaire à certaines conditions spéciales, édictées à leur égard, par les articles 244 et suivants c. comm. Elles sont ainsi obligées d'obtenir l'autorisation du gouvernement, d'élire un domicile dans le pays, de déposer un cautionnement, etc.

A. — L'autorisation du Gouvernement

Le système de l'autorisation a été, au commencement, dans presque tous les Etats le droit commun : Partout les sociétés, pour exister juridiquement, devaient obtenir une autorisation préalable. Mais plus la vie sociale et économique faisait de progrès, plus les sociétés et les personnes juridiques en général devenaient une nécessité. On ne les considérait plus comme quelque chose de fictif et d'artificiel, mais plutôt comme des produits naturels d'une vie juridique, sociale et économique avancée. L'Etat commençait à se rendre compte que ces sociétés, loin d'être des ennemis qu'il devait combattre par tous les

(1) Les mêmes conditions s'appliquent aux sociétés étrangères constituées sous une autre forme que celles connues par la loi roumaine. V. *infra*, p. 175.

moyens, contribuaient au progrès en général; leur activité était de nature à l'aider dans l'accomplissement de sa tâche, c'est-à-dire de procurer le bien-être aux individus. D'utiles, elles devenaient nécessaires. En conséquence, l'Etat changea d'attitude envers elles et tout spécialement envers les sociétés commerciales : Au lieu de leur mettre des entraves, il commence à encourager leur développement.

A la place de l'autorisation préalable, qui a toujours un caractère restrictif, on préféra une réglementation détaillée de la constitution, de l'organisation et du fonctionnement de ces sociétés, en vue de sauvegarder les intérêts généraux et ceux des tiers. Un régime de liberté fut donc inauguré.

Mais tous les Etats ne sont pas encore arrivés à ce degré de leur développement. Ils sont plus ou moins avancés d'après leur situation économique, leur activité commerciale et leur progrès dans le domaine du droit. On distingue à ce point de vue et spécialement pour les sociétés par actions, plusieurs systèmes : a) celui de l'octroi ou du privilège; pour l'existence ou la création de chaque société une intervention du législateur est nécessaire; b) le système de la concession ou du privilège administratif : la forme et l'existence des sociétés sont reconnues et réglementées en principe, mais pour la constitution de chaque société, considérée isolément, une concession administrative, une intervention du pouvoir exécutif est exigée; et finalement c) le système normatif, dans lequel la reconnaissance ou l'existence juridique des sociétés par actions s'ensuit *ipso jure* de l'accomplissement de certaines conditions et formalités édictées par la loi (1).

Rappelons qu'au point de vue *international* il n'est pas ques-

(1) Mamelok : op. cit., p. 239.

tion, en général, d'une intervention législative pour la reconnaissance des sociétés par actions étrangères, mais de celle du pouvoir exécutif. Nous trouvons ici également trois systèmes : a) l'autorisation individuelle (1); b) l'autorisation collective (2); et c) l'autorisation générale législative ou coutumière (3).

C'est à ce dernier système de l'autorisation générale que se rattache le droit roumain, mais seulement en ce qui concerne la reconnaissance en principe des sociétés étrangères et leur capacité juridique en général, c'est-à-dire tant qu'il s'agit de leur droit de faire des opérations accidentelles. Dès que ces sociétés veulent poursuivre une activité continue sur notre territoire, elles sont soumises à l'obligation d'obtenir du gouvernement une autorisation individuelle.

Pour les sociétés étrangères par intérêts, cette autorisation n'est pas requise; mais pour les sociétés par actions l'article 244 c. comm. dispose :

« Les sociétés par actions légalement constituées en pays étranger ne pourront établir en Roumanie un siège secondaire ou une représentation sans avoir obtenu l'autorisation préalable du gouvernement roumain. »

La loi demande donc pour qu'une telle société puisse régulièrement fonctionner en Roumanie qu'elle obtienne au préalable l'autorisation du gouvernement; autorisation qui ne sera accordée qu'après avoir pris l'avis favorable de la Chambre de commerce de Bucarest (art. 244, al. 2 c. comm.).

Si nous nous sommes permis de répéter les considérations générales ci-dessus, c'est pour éviter tout malentendu : l'autorisation prévue par l'article 244 c. comm. ne se rapporte pas à la

(1) Autriche, Hollande, Russie, Suède, Turquie.

(2) France.

(3) Belgique, Espagne, Grèce, Hongrie, Italie, Japon, Norvège, Portugal, République Argentine, Roumanie; — Angleterre, Allemagne, Danemark, Suisse.

reconnaissance et à la capacité juridique des sociétés étrangères, qui sont accordées *ipso jure* par le droit roumain; cette autorisation n'intervient qu'au moment où une de ces sociétés veut s'établir d'une façon permanente chez nous.

Les critiques qu'on adresse communément au système de l'autorisation préalable des sociétés par actions, ne s'appliquent donc pas au système adopté par le législateur roumain, car l'autorisation de l'article 244 c. comm. n'est par un mode de constitution de la société, qui ne pourrait d'ailleurs se concevoir qu'au moment de la constitution de celle-ci. Il y est question d'une *autorisation-permission* de fonctionner (1) dans le pays et nullement d'une autorisation-reconnaissance, de droit privé, que le législateur roumain accorde de plein droit.

Et nous avons vu, que cette autorisation ne sera accordée par le gouvernement qu'à la suite d'un avis de la Chambre de commerce :

« Cette autorisation ne pourra être accordée qu'après avoir pris l'avis de la Chambre de commerce de Bucarest; et si la société établit son siège ailleurs, après l'avis de la Chambre de commerce de cette localité ou de la localité la plus proche, s'il n'existe pas de Chambre de commerce dans cet endroit. » (art. 244, al. 2, C. comm.).

Sur quoi porte cet avis ?

(1) C'est plutôt une mesure de police nationale; or ces mesures, d'après ce qui a été décidé à la conférence de Nuremberg à l'occasion de l'élaboration du Code de commerce allemand, ne devraient même pas être prévues et réglementées dans un Code de commerce « (Im Gegensatz zur privatrechtlichen Anerkennung ist die Zulassung der juristischen Personen zur Ausübung ihrer Zweckfunktion wesentlich staatspolizeilicher Natur, weshalb es z. B. auch auf der Nuremberger Konferenz bei Beratung des deutschen Handelsgesetzbuchs mit vollem Recht abgelehnt wurde, Bestimmungen über den Gewerbebetrieb fremder Aktiengesellschaften in das Gesetzbuch, das im wesentlichen nur zivilrechtliche Normen enthalte, aufzunehmen. » Entwurf., p. 287-288 (chez Mamelok ; op. cit., p. 60).

C'est un avis semblable à celui exigé pour la constitution des sociétés roumaines (art. 138 c. comm.) et qui porte sur l'utilité de l'entreprise, la moralité des fondateurs et administrateurs, l'exactitude de l'inventaire et l'estimation des biens mis dans la société. Et quand la société voudra établir son siège ailleurs qu'à Bucarest, deux avis sont nécessaires : celui de la Chambre de commerce de Bucarest et un autre encore émanant de la Chambre de commerce de la localité où s'établit la société.

La jurisprudence s'exprime dans les termes suivants :

« Pour qu'une société anonyme puisse obtenir l'autorisation de « fonctionner, outre l'accomplissement des conditions établies par « la loi pour sa constitution légale, on exige aussi la constatation « de l'utilité de l'entreprise, de la moralité des fondateurs et admi- « nistrateurs, de l'exactitude de l'inventaire et de l'évaluation des « bien meubles et immeubles qu'on met dans la société. A la dif- « férence de l'ancienne loi commerciale qui attribuait aux auto- « rités administratives la vérification des conditions légales de « fonctionnement des sociétés étrangères, la loi actuelle charge « dans l'art. 138 le tribunal de commerce de cette vérification (1). « Mais tenant compte de ce que le tribunal ne pourra que trop rare- « ment apprécier par lui seul l'utilité des entreprises ou connaître « la moralité des fondateurs et administrateurs, alors surtout que « parmi eux se trouvent des personnes de pays étrangers, le légis- « lateur a facilité les moyens d'investigation pour le tribunal (2) en « imposant à la Chambre de commerce tant par l'art. 138 C. comm. « que par l'art. 29 de la loi sur les chambres de commerce, la « charge de vérifier les *questions de fait* citées plus haut; parce « que leurs membres, par leurs professions et par le contact jour- « nalier, ainsi que par leurs relations d'affaires avec le monde commercial sont les plus en mesure de réunir les renseignements « nécessaires et d'apprécier. » (3)

(1) Quand il s'agit de sociétés nationales; mais le *gouvernement* en est chargé par l'art. 244 quand il est question de sociétés étrangères.

(2) Pour le gouvernement, quand il s'agit de sociétés étrangères par actions.

(3) Trib. comm., Ilfov., n° 689, du 11 juin 1904, cond., 1904, II, p. 119-121, Soc. anon. Romano-Americana; Cpr., également trib. comm., Ilfov., n° 695, du 12 juin 1904; Cpr. trib. comm., Ilfov., n° 885, du 6 sept. 1904, Cond., 1904, II, p. 258, Soc. Aquila Franco-Romana.

Le législateur s'adresse donc à des spécialistes parce que ni le tribunal de commerce ni le gouvernement, selon les cas, n'ont la possibilité d'obtenir directement et par eux-mêmes les renseignements et connaissances techniques nécessaires pour se prononcer en pleine connaissance de cause sur ces questions. Et cette consultation se justifie encore plus en ce qui concerne les sociétés étrangères, constituées éventuellement dans des pays lointains et dans des formes inconnues de notre droit. Mais l'avis de la chambre de commerce ne lie pas le gouvernement; il n'a qu'un caractère consultatif, comme l'indique d'ailleurs aussi son nom (1).

*
* *

Quelles sont les formalités à accomplir par les sociétés étrangères par actions pour obtenir l'autorisation du gouvernement ?

La requête adressée au gouvernement devra être accompagnée des pièces suivantes : 1° Les statuts de la société en copie authentique, ainsi que tous les autres actes prouvant l'existence légale de la société dans le pays où elle a été constituée, acte social, etc. (article 245, al. 1); 2° Une déclaration formelle que la Société se soumet aux lois roumaines (article 245, al. 1); 3° Le récépissé délivré par la Caisse des Dépôts et Consignations constatant le dépôt d'une caution exigée dans certains cas des sociétés étrangères par actions (article 245 al. 2) (2); 4° Une déclaration de la société homologuée par l'autorité compétente de son pays d'origine, que le cautionnement en question servira à garantir spécialement et exclusivement les opérations conclues en Roumanie par la société (article 245, al. 3). Dans la requête

(1) Voir aussi C. d'appel de Bucarest, S., III, n° 61, du 16 juillet 1904, Cond., I, p. 100-101.

(2) Voir *infra*, p. 160.

adressée au Gouvernement les sociétés étrangères devront, en outre, faire élection de domicile dans le pays (article 246, al. 1).

*
**

CRITIQUE : Cette obligation à la charge des Sociétés étrangères par actions, d'obtenir l'autorisation préalable du gouvernement pour pouvoir fonctionner en Roumanie, a été vivement combattue en doctrine pour la raison qu'elle mettrait des entraves à nos relations avec l'étranger :

« Est radicale au contraire la différence entre les mesures prises « par le législateur belge et italien et celles prises par la loi roumaine contre les sociétés par actions. Il est certain que l'anonymat contient de grands dangers, mais tandis qu'en Belgique et « en Italie le législateur compte sur la vigilance individuelle, avérée et capable de se défendre seule contre ces dangers, en prescrivant seulement des conditions de publicité, etc., en Roumanie « au contraire on attend le salut surtout de l'Etat tout-puissant, « connaissant tout, prévoyant tout. » (1)

L'auteur continue sur le même ton en montrant que cette autorisation du gouvernement est de nature à endormir « la vigilance individuelle dans une sécurité trompeuse. » Il préférerait — d'accord d'ailleurs avec toute la doctrine — que cette mesure inutile et « nuisible » à nos relations commerciales avec l'étranger, fût remplacée par une publicité étendue de tous les actes importants de la vie sociale et des opérations de ces sociétés.

Pourtant, si un régime de liberté est à recommander, il n'en est pas moins vrai qu'un tel régime suppose une clientèle avertie et pouvait présenter de grands inconvénients pour un pays agricole comme la Roumanie dont la population paysanne n'était pas habituée aux modalités du commerce moderne et aux surprises qu'il comporte. Actuellement nous sommes plus avancés et on peut, à notre avis, se défendre avec succès contre les dangers que

(1) Degré : op. cit., IV, p. 129.

présenterait la renonciation à cette autorisation gouvernementale. L'interdiction d'acquérir des immeubles ruraux, une réglementation minutieuse de l'établissement chez nous des sièges secondaires d'affaires et plus spécialement une publicité étendue sont des mesures autrement efficaces qu'une autorisation quelle qu'elle soit.

Le législateur roumain estimait en 1887 que ses ressortissants étaient suffisamment vigilants pour se défendre contre les fraudes et manœuvres des fondateurs ou administrateurs des sociétés *constituées en Roumanie*, alors même que ces fondateurs, etc. étaient des étrangers. (En réalité, l'autorisation gouvernementale fut supprimée à cette date pour les sociétés par actions qui se constituaient dans le pays) (1). Notre législateur a également considéré que ses ressortissants étaient suffisamment vigilants et capables pour se défendre contre les fraudes commises éventuellement par *les sociétés étrangères agissant accidentellement* en Roumanie. Nous croyons qu'il est temps de les considérer comme capables d'écarter ces dangers aussi quand il s'agit de sociétés étrangères qui s'établissent chez nous d'une façon permanente, surtout que dans ce cas les tiers peuvent facilement les connaître par la publicité que leur impose la loi commerciale.

Si pourtant des considérations économiques générales imposent éventuellement certaines réserves, une législation économique spéciale pourrait retirer du domaine libre du commerce et de l'industrie certaines exploitations pour les réserver aux nationaux ou à des sociétés constituées sous certaines formes spécialement déterminées. Mais ceci fait l'objet d'une législation spéciale et dépend de la politique économique poursuivie à un moment donné, ce dont nous ne pouvons pas nous occuper ici,

(1) L'autorisation du tribunal de commerce prévue par l'art. 138, C. comm., a un tout autre rôle.

comme nous ne pouvons pas nous occuper des considérations administratives et d'ordre général susceptibles de dicter éventuellement certaines réserves; mais ces réserves auront toujours le caractère d'exceptions limitativement déterminées.

D'ailleurs, cette obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement (article 244 c. comm.), ne peut non plus se justifier au point de vue *historique*. En effet, d'après le code de commerce de 1840 et le règlement de 1868 l'autorisation du gouvernement était bien nécessaire, mais tant pour les sociétés nationales que pour les sociétés étrangères. Quant à ces dernières sociétés ce n'était que l'application du principe bien connu, d'après lequel, dans les pays où les sociétés nationales sont soumises à un régime spécial, il est naturel de soumettre à ce même régime les sociétés étrangères (1). Mais actuellement l'obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement n'existe plus en Roumanie comme condition d'existence des sociétés par actions, ni pour les sociétés nationales ni pour les sociétés étrangères, lesquelles sont reconnues de plein droit (2). Elle ne devrait non plus être exigée des sociétés étrangères qui *s'établissent* chez nous.

En réalité, l'Etat n'a pas à intervenir directement ni dans la création ni dans le fonctionnement des sociétés; son rôle devrait se réduire à protéger les tiers en facilitant leurs moyens d'investigation, ce qu'il fait par des mesures de publicité étendues, imposées aux sociétés fonctionnant chez nous. Or :

« L'autorisation » nuit aux nationaux plus qu'elle ne leur profite
« et présente indirectement un avantage pour les sociétés étrangères. »

(1) Congrès international des sociétés par actions; Paris, 1889. Principe admis aussi par le Congrès de 1900 : « Quand dans un pays les sociétés anonymes sont soumises à des règles spéciales, les mêmes règles doivent être appliquées aux sociétés anonymes étrangères. » (Compte rendu sténographique, p. 341).

(2) V. *suprà*, p. 87.

En effet, quand une autorisation du gouvernement intervient, le public se croit à l'abri ; sa confiance est acquise, car il ne peut admettre ni comprendre que l'Etat ait donné son approbation sans avoir contrôlé au préalable les moyens, le but ainsi que l'activité de la société autorisée. L'Etat donne en quelque sorte une garantie et assume par conséquent la responsabilité, du moins morale, du succès de l'entreprise.

Par conséquent, d'une façon indirecte, l'obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement loin de nuire aux sociétés étrangères leur est — au contraire — favorable, par la grande confiance qu'elle inspire au public.

B. — Cautionnement

Nous avons vu précédemment que d'après l'article 244, al. 2 c. comm. les sociétés étrangères par actions étaient tenues de déposer un cautionnement à la caisse des dépôts « pour assurer l'accomplissement des obligations contractées dans le pays. »

Quel est le montant de cette caution et quand sera-t-elle due ?

Avant 1900 cette caution devait être fournie dans tous les cas où une société étrangère par actions, voulait fonctionner d'une façon permanente dans le pays ; mais le problème change complètement d'aspect depuis la loi du 6 avril 1900, et ce qui était antérieurement la règle générale devient en fait l'exception.

En réalité, dans les dernières années du XIX^e siècle une crise financière et économique sans précédent avait éclaté en Roumanie et, comme cela arrive toujours dans des moments de crise, on se mit à critiquer tout ce qui existait. Entre autres, les lacunes et les vices de notre législation commerciale étaient considérées comme une des causes principales de l'état précaire de nos finances : ses défauts auraient empêché l'entrée dans le pays des capitaux étrangers. Pour en revenir à notre question, il est

à remarquer que personne ne pouvait se dissimuler la difficulté que présentait pour les sociétés étrangères l'obligation de fournir une caution dont le montant n'était point négligeable (1).

Pour y remédier, le montant de la caution fut sensiblement réduit en 1900 et la caution fut même supprimée dans la plupart des cas. Au lieu d'analyser ces cas, il est préférable de présenter le texte même de la loi qui énumère dans son article 245, al. 2, parmi les autres pièces qui doivent être jointes à la demande d'autorisation adressée au gouvernement :

« *Le récépissé de la caisse des dépôts constatant le dépôt du cautionnement fixé par le gouvernement pour assurer l'exécution des obligations que la société contractera dans le pays. Cette caution ne pourra en aucun cas être inférieure à 100.000 Lei et le gouvernement pourra même demander son augmentation jusqu'au quart du capital-actions de la société. Les sociétés d'assurance donneront une caution d'au moins 250.000 Lei pour chaque branche séparément. Ces cautions serviront pour le dédommement, par préférence, des actionnaires et créanciers du pays. Le cautionnement consistera exclusivement en effets publics de l'Etat roumain, d'après le cours du jour où la consignation sera faite, et sera déposé au nom de la société qui en sera seule responsable propriétaire.* »

« *Les sociétés qui fonderont des fabriques ou d'autres établissements industriels, celles qui s'occuperont de la création ou de l'exploitation de voies de communication et de mines, ainsi que les banques ayant pour objet des opérations financières et de crédit seront exemptées du dépôt de la caution sus-dite.* »

Il résulte des débats parlementaires que le principe dominant lors de la modification de cet article, en 1900, consistait dans la distinction entre les sociétés étrangères qui apportent des capitaux au pays et celles qui lui en prennent. Le but du législateur était d'attirer seulement les sociétés de la première catégorie.

C'est cette considération qui explique le maintien de l'an-

(1) On exigeait, d'après l'ancien texte, le dépôt d'une caution qui « ne pourra dans aucun cas être inférieure à 300.000 Lei » et cette somme pouvait être augmentée encore par le gouvernement.

cienne disposition de l'année 1887, en ce qui concerne les sociétés d'assurances, et la réduction du montant de la caution de 300.000 Lei à 100.000 Lei pour toutes les autres sociétés. Il y a, en réalité, des sociétés étrangères qui nous prennent des capitaux, qui « pompent » le pays déjà assez pauvre en capital mobilier. Toute l'économie d'une société d'assurance, par exemple, tout son mécanisme consiste en ce que des primes versées par les assurés, il lui reste un bénéfice. Elles n'apportent point de capital dans le pays, elles en prennent, car leur capital social n'est qu'un capital de garantie; il ne contribue pas à l'augmentation de la production du pays.

On pourrait tenir le même raisonnement pour d'autres entreprises encore, par exemple, les grands magasins de confection de l'étranger. Quel intérêt présentent-ils pour notre développement économique; en quoi contribuent-ils à l'augmentation de notre production, s'ils s'établissent chez nous ?

Ces considérations ont déterminé le législateur de 1900 à maintenir aussi dans le texte actuel, la clause qui réserve au gouvernement le droit d'augmenter éventuellement la caution de 100.000 Lei jusqu'au quart du capital-actions des sociétés.

*
* *

A côté de cette distinction entre les sociétés qui nous prennent des capitaux et celles qui nous en apportent, le législateur a fait encore une classification. On crée une situation privilégiée à toutes les entreprises qui présentent un intérêt particulier pour le développement économique du pays. Toutes les sociétés étrangères qui investissent des capitaux en Roumanie en vue de la production sont exemptées de toute obligation de fournir le cautionnement. Le critère de cette classification consiste d'un côté, dans l'importance particulière que ces entreprises présentent pour

notre économie nationale et, de l'autre, dans les garanties qu'elles offrent pour l'exécution de leur engagements contractés dans le pays.

La construction de fabriques, la création de voies de communication, la mise en exploitation de mines sont des entreprises qui demandent des capitaux si importants qu'il n'est ni équitable ni possible de rendre leur situation plus difficile encore, par l'immobilisation d'une somme importante à titre de cautionnement. Le même raisonnement s'applique aux banques faisant chez nous des opérations financières et de crédit. A ces préoccupations d'ordre économique s'ajoutent des considérations sur la protection des intérêts des tiers qui entrent en relations d'affaires avec ces sociétés.

En effet, toutes ces sociétés qui exploitent des fabriques, des mines ou des chemins de fer, etc. ou qui créent chez nous des établissements bancaires sont étroitement liées à notre pays; elles y ont investi des capitaux importants qui servent en même temps de garantie aux tiers. Il serait inutile et vexatoire d'exiger aussi d'elles le dépôt d'une caution.

Cette intention du législateur résulte clairement du texte même de l'article 245 qui dispose que la caution exigée des sociétés étrangères sera affectée de préférence au remboursement des sommes dues en Roumanie et, le cas échéant, au dédommagement de nos nationaux. Cette interprétation est confirmée, en outre, par l'article 246, al. 4, qui décide du sort de cette caution :

« La caution déposée sera restituée seulement lorsqu'il sera démontré que la société autorisée n'a plus aucune obligation dans le pays ou lorsqu'une société roumaine reconnue solvable par le gouvernement, se porte garante sans condition pour la société étrangère qui demande la libération du cautionnement. »

La clarté du texte nous dispense de toute explication supplémentaire.

C'est donc dans l'intérêt des tiers qu'on exige le dépôt de la caution et quand cet intérêt est garanti d'une autre façon les sociétés étrangères en sont dispensées.

Cette orientation libérale accentuée qui se dégage du texte de la loi de 1900 et des débats parlementaires qui ont eu lieu à son occasion, fut complétée par une jurisprudence administrative bienveillante qui a fait bénéficier de cette dispense de fournir caution de nombreuses entreprises étrangères.

Ainsi l'exception devient la règle et on a presque tort de considérer le dépôt d'une caution comme une condition générale de la permission des sociétés étrangères de fonctionner en Roumanie. Cette observation est d'autant plus justifiée aujourd'hui que la valeur réelle de la caution, alors même qu'elle est exigée, est devenue minime à cause de la baisse catastrophale du « Lei », unité monétaire roumaine (1).

La garantie qu'offre un tel cautionnement est illusoire et, s'il est permis d'en tirer la conséquence logique, nous devons conclure à sa suppression, sauf pour les sociétés d'assurances où la caution devrait être augmentée ou exprimée en Lei-or.

C. — Election de domicile

Partout, dans toutes les législations (en France, Belgique, Italie, Allemagne, Angleterre, etc.), on trouve des dispositions de procédure permettant de citer une société étrangère devant les tribunaux du pays. On y est arrivé, soit en partant de l'idée que la société est justiciable du tribunal du lieu où on a conclu l'opération juridique, soit qu'elle acquière au lieu de sa succursale

(1) Les 100.000 Lei de caution valent aujourd'hui environ 2.500 Lei-or.

un domicile attributif de juridiction, etc. Citons, à ce point de vue, notre article 75, al. 2, c. proc. civ. qui dispose :

« Seront citées..... les sociétés civiles et commerciales jusqu'à leur liquidation de fait, par leur représentant, au siège de la société ou de la succursale. »

Et les dispositions de procédure étant d'ordre public, elles trouvent leur application aussi quant aux sociétés étrangères (1). Rappelons également la déclaration formelle (2) exigée des sociétés étrangères, par laquelle elles s'obligent à se soumettre aux lois roumaines.

Pourtant, afin d'éviter toute difficulté possible, la loi commerciale oblige encore les sociétés étrangères par actions qui veulent s'établir chez nous, à choisir un domicile légal dans le pays et à y nommer un représentant général pour toutes les opérations faites en Roumanie (3).

Une société étrangère peut bien avoir des bureaux, des centres d'affaires dans différentes localités du pays, mais elle n'aura qu'une seule représentation légale approuvée par le gouvernement : c'est une représentation *générale* pour toutes les opérations faites chez nous.

Avant 1900, ce représentant, mandataire général de la société étrangère, devait être confirmé par le gouvernement et, à cette occasion, il devait déposer une copie authentique de sa procuration générale qui ne pouvait contenir d'autres limitations de pouvoirs que celles établies par les statuts pour la direction générale.

(1) Voir aussi l'art. 13, C. civ. roum. (corresp. à l'art. 14, C. civ. fr.).

(2) V. *supra*, p. 156.

(3) « Les sociétés anonymes étrangères devront faire élection de domicile dans une des villes du pays et elles seront tenues d'avoir un représentant dans cette ville pour toutes ces opérations faites en Roumanie. Ce représentant déposera une copie authentique de sa procuration générale. » (art. 245 C. comm.).

rale du siège central. De tout cela on n'a maintenu que l'obligation pour le mandataire de déposer une copie authentique de sa procuration; le reste a été supprimé comme inutile et vexatoire (Exposé des motifs). — Il va de soi que cette procuration sera soumise aussi aux autres règles de publicité prévues pour les sociétés par actions (art 238 c. comm.).

Quel est le rôle de ce mandataire général ?

De l'obligation même d'avoir un représentant général pour toutes les opérations du pays, il résulte qu'une société étrangère ne peut avoir qu'un seul représentant en Roumanie. Ce mandataire général peut seul opérer dans les différentes parties du pays, mais il peut agir soit personnellement soit par des mandataires nommés par lui et sur sa responsabilité personnelle.

« Les sociétés commerciales étrangères ayant le siège et l'objet principal de leur entreprise à l'étranger, et en Roumanie seulement un *siège secondaire*, et qui ne font pas seulement des opérations isolées dans le pays, peuvent avoir chez nous une existence légale et par conséquent ester en justice sans l'autorisation du tribunal de commerce roumain (1) en accomplissant les conditions exigées par le Code de commerce en ce qui concerne l'élection de domicile dans une ville du pays où elles doivent avoir un représentant général pour toutes leurs opérations. Les représentants des bureaux d'une société commerciale étrangère, qui agissent sous le contrôle et la responsabilité de ce représentant général, ne peuvent faire d'opérations ni s'obliger au nom de la société, ni donner des pouvoirs à un mandataire d'agir en leur nom pour la société. » (2)

Par conséquent, une seule personne peut agir en Roumanie au nom de la société étrangère : son représentant général.

Si d'autres personnes sont appelées à faire des opérations pour le compte de la société elles ne peuvent le faire qu'au nom du représentant général en sa qualité de manda-

(1) Art. 138, Code comm.

(2) Trib. Ialomitza, 12 avril 1907, dans Dreptul, 1908, n° 31, p. 251 et suiv.

taire de la société étrangère. La jurisprudence est catégorique sur ce point :

« Elles (les sociétés étrangères par actions) ne peuvent faire
« d'opérations dans le pays que par l'intermédiaire d'un représen-
« tant général, établi dans une ville déterminée et muni d'une pro-
« curation en règle et publiée (art. 238, 246 et 247 C. comm.). Ce
« mandataire général peut seul opérer dans les différentes parties
« du pays soit personnellement, soit par d'autres mandataires
« nommés par lui et sur sa responsabilité. Ainsi par dérogation aux
« principes de droit en matière de mandat, le Code de commerce
« ne permet pas à de telles sociétés d'agir de l'étranger par d'autres
« mandataires nommés directement, quoique ce droit appartienne
« à leur mandataire général établi dans le pays; ainsi une société
« étrangère ne peut pas créer directement d'autres succursales que
« la représentation générale et en conséquence les personnes char-
« gées de la gestion de telles succursales ne peuvent pas représen-
« ter légalement la société, si elles n'ont pas de mandat spécial
« de la part de son représentant général dans le pays. »

Et la Haute Cour continue dans le même sens, rappelant que le législateur roumain oblige les sociétés étrangères par actions :

« A élire l'une des villes du pays comme domicile où elles doivent
« avoir un représentant général pour toutes les opérations du pays
« (art. 246), représentant qui est responsable envers les tiers; de ses
« opérations la société répond, alors même qu'elles dépasseraient
« les pouvoirs conférés. » (Cass., S., III, 30 avril 1908.) (1)

La jurisprudence est unanime en ce sens. Mais une société étrangère, une fois autorisée, reste libre de déplacer sa représentation générale; elle peut, comme elle l'entend, changer le siège de sa succursale dans le pays sans être tenue d'accomplir aucune formalité et sans avoir besoin d'une nouvelle autorisation.

La jurisprudence s'est prononcée catégoriquement en ce sens et elle invoque comme motif juridique le texte de la loi :

« Parce que l'art. 244 C. comm. ne demande pas l'accomplisse-
« ment d'une telle formalité pour le transfert de la succursale d'une
« société anonyme étrangère d'une ville dans une autre ville du
« pays. »

(1) Cur jud., 1908, n° 59.

Et la Cour de cassation continue :

« Vu que la Cour d'appel (C. d'appel Bucarest, S. I., 1909, n° 57) constate que la société citée a obtenu l'autorisation du « gouvernement conformément à l'art. 244 C. comm. quand elle « s'est établie dans le pays, elle a décidé avec raison qu'il n'y avait « pas besoin d'une nouvelle autorisation pour le changement du « siège de la société dans une autre ville du pays; par conséquent « le motif de cassation basé sur cette interprétation donnée avec « exactitude n'est pas fondé. » (1)

**D. — Mesures de publicité spéciales aux sociétés
par actions**

1° « Les sociétés étrangères par actions publieront pour chaque « année, le plus tard au mois de mai de l'année suivante un bilan sur « leurs opérations faites dans le pays conformément aux prescrip- « tions de la loi (2). Elles devront également présenter au gouverne- « ment immédiatement après leur publication, les comptes rendus « et les bilans qui seront publiés à leur siège principal. » (art. 246, « al. 2.).

Il y est question du mois de mai, pourtant l'article 90 de la loi pour l'unification des contributions directes de 1923 exige que la déclaration des revenus de l'année précédente soit déposée par les sociétés à la perception fiscale jusqu'à la fin du mois d'avril au plus tard. Implicitement l'assemblée générale devrait avoir lieu plus tôt, car pour ces déclarations le bilan devrait être déjà approuvé.

Cette publicité exigée des sociétés étrangères *n'est plus une condition de la permission de fonctionner dans le pays*; c'est une simple obligation qu'on leur impose au cours de leur fonctionnement dans le pays et qui trouve aussi son pendant pour les sociétés nationales (art. 156, 178, 184 c. comm.).

Avant la loi du 6 avril 1900, on ne se contentait pas d'un seul bilan par an, on exigeait des sociétés étrangères qu'elles

(1) Cass. roum., S., III, n° 459, du 22 nov. 1910, Cond., V, p. 42 verso.

(2) Art. 178-184, C. comm.

publiassent le bilan des opérations faites en Roumanie à des époques fixes, sans que les intervalles puissent excéder trois mois.

S'il est tout à fait naturel que les sociétés publient leur bilan et si aucune protestation ne s'est fait entendre contre le principe en lui-même, tout le monde était d'accord pour trouver vexatoire et inopportune cette obligation imposée aux sociétés étrangères de rédiger tous les trois mois un bilan. Cette exigence évoque plutôt l'idée d'une immixtion dans les affaires et dans l'administration intérieure de la société.

La publication annuelle du bilan est, au contraire, d'un usage courant et la nouvelle disposition de l'article 246, al. 2, c. comm. ne contient plus rien de fâcheux; bien plus, elle correspond à une nécessité, car le gouvernement et les tiers doivent avoir la possibilité de connaître la situation réelle de la société; le capital social effectif, les bénéfices réalisés, les disponibilités de la société, le degré de liquidité, le rapport des différents postes entre-eux sont des éléments du bilan qui doivent être connus, car ils reflètent l'activité de la société en Roumanie.

En outre, son activité sociale dans le pays d'origine, la situation financière au siège central ne sont non plus indifférentes. D'abord, une société étrangère établie chez nous n'a d'existence en Roumanie que tant qu'elle existe dans son pays d'origine. La communication du bilan publié au siège principal de la société permettra au gouvernement de savoir si la succursale de celle-ci peut encore fonctionner sur notre territoire, ou s'il y a lieu de demander au tribunal de commerce de retirer l'autorisation accordée par le Gouvernement, etc. Puis il y a tant d'autres causes qui influent ou mettent fin au fonctionnement des sociétés étrangères en Roumanie et qui dépendent de la situation que ces sociétés ont dans leur pays d'origine. Pour tous ces motifs, il est

indispensable de connaître le bilan de la société publié au siège central.

2° L'article 79 c. comm. prescrit des publications plus fréquentes : les sociétés faisant des opérations financières, c'est-à-dire celles qui ont comme principal objet l'exploitation du crédit, sont obligées de déposer au tribunal de commerce dans les premiers huit jours de chaque mois une situation sommaire des opérations faites le mois précédent. Cette mesure a été motivée par les variations fréquentes et parfois très importantes auxquelles est soumise la situation de ces sociétés.

Cette publicité, qu'on trouve d'ailleurs aussi dans le code italien (art. 177), est édictée pour les sociétés constituées en Roumanie ; mais il ne fait pas de doute qu'elle doit être respectée également par les sociétés étrangères de la même espèce, parce que les règles sur la publicité sont des dispositions d'ordre public et sont applicables à toutes les sociétés opérant en territoire roumain. Cette interprétation extensive n'a pas besoin d'être justifiée plus largement, parce qu'elle résulte d'un principe de droit international non contesté, d'après lequel :

« Là où des sociétés sont, à raison de la nature de leurs opérations, soumises à un régime spécial, il serait naturel de soumettre à ce régime les agences ou succursales des sociétés étrangères... » (1)

E. — Conditions éventuelles

Outre les conditions étudiées ci-dessus : autorisation, élection de domicile, obligation pour certaines sociétés de fournir un cautionnement, — la loi réserve au gouvernement le droit d'imposer aux sociétés par actions de l'étranger encore d'autres conditions, dictées par les circonstances. Mais à la différence des premières, ces conditions n'ont pas un caractère général, et ne

(1) Congrès des sociétés par actions, Paris, 1889 (Résolution 26).

sont pas connues d'avance. Il appartient au gouvernement d'apprécier à l'occasion de chaque société, s'il y a lieu d'imposer des conditions supplémentaires et quelles sont ces conditions. Par là le législateur a mis entre les mains du gouvernement une arme d'autant plus dangereuse que le texte est conçu dans des termes généraux :

« En dehors des conditions établies par les articles précédents et « de celles que le gouvernement déterminera d'après les circonstances, les sociétés.... » (art. 246).

Le gouvernement possède donc en cette matière des pouvoirs discrétionnaires; le sort des sociétés étrangères par actions est dans ses mains avec tout ce qu'un tel système peut contenir d'arbitraire. Il est l'appréciateur souverain des « circonstances », expression qui ne dit rien parce qu'elle dit trop; c'est une notion très large dans la composition de laquelle entre toute une gamme de facteurs, des éléments matériels les plus simples jusqu'aux plus abstraits, jusqu'aux impondérables.

Dans de pareilles conditions, quelle garantie offre notre loi commerciale aux sociétés étrangères qui veulent fonctionner en Roumanie? La réponse est simple et courte : aucune garantie.

Ces sociétés sont laissées à la merci du gouvernement et à la discrétion du parti politique momentanément au pouvoir qui décidera, d'après le régime économique inscrit dans son programme, au gré des protestations plus ou moins énergiques de l'industrie nationale contre la concurrence étrangère. etc. Le droit social roumain au nom duquel le gouvernement peut refuser l'autorisation ou imposer aux sociétés étrangères des conditions inacceptables, risque de devenir ainsi entre les mains du gouvernement une arme dangereuse. Et même si les gouvernements roumains n'ont jamais abusé de ce droit (ils ont été, au contraire, toujours préoccupés d'attirer les sociétés étrangères dans le

pays), une telle incertitude, l'arbitraire possible des gouvernements ne sont pas des mesures propres à encourager l'établissement en Roumanie des sociétés étrangères.

Les vœux que toute intervention du gouvernement soit supprimée est la première conclusion qui se dégage des explications qui précèdent.

En effet, l'abolition de l'autorisation gouvernementale dont il a été question précédemment, ne suffit pas. Il faut, en outre, que la loi fixe elle-même les conditions à accomplir par les sociétés étrangères, parce que si on supprime l'autorisation tout en réservant au gouvernement ce pouvoir souverain de leur imposer des « conditions selon les circonstances » c'est prendre d'une main ce qu'on a donné de l'autre. Le gouvernement serait en mesure de rendre leur existence impossible en leur imposant des conditions démesurées et inacceptables.

F. — Conditions et dispositions abrogées par la loi du 6 avril 1900

1° La rédaction primitive de l'article 246 permettait au gouvernement de demander, qu'à côté du représentant général des sociétés étrangères, un *Comité d'administration* soit nommé; comité composé d'au moins deux membres ayant leur domicile dans le pays. Par conséquent, un pouvoir d'appréciation était encore accordé au gouvernement.

Il pouvait demander la création de ce conseil d'administration toutes les fois qu'il le jugeait nécessaire « d'après l'importance de l'objet de la société ». S'agissait-il ici d'une importance quantitative (le montant élevé de son capital) ou de l'importance que présentait pour l'économie nationale l'objet de la société; ou devait-on tenir compte des deux éléments à la fois? Le gouvernement seul appréciait.

Pourtant, le comité d'administration n'était pas un représentant du gouvernement auprès de la société : il n'accomplissait pas, comme on serait tenté de le croire, les fonctions d'un commissaire gouvernemental ; mais devait, au contraire, agir au nom de l'administration centrale de la société (1). D'où aussi la nature des responsabilités de ce comité : en qualité de mandataires de la société, ces membres étaient déclarés responsables de leur gestion d'après les statuts de la société (ancien article 246, al. b) et devaient, en outre, répondre de leurs actes d'après la loi roumaine, comme tous les représentants des sociétés étrangères (art. 238, etc.).

Ce comité gérait donc les affaires en vertu d'une délégation de la direction centrale de la société.

N'était-ce pas une immixtion abusive et vexatoire dans l'organisation et l'administration intérieure de la société ?

Si un tel comité pouvait à la rigueur se concevoir comme représentant du gouvernement, avec les fonctions d'un commissaire, pour surveiller l'accomplissement des dispositions de la loi, il est, au contraire, inconcevable que le gouvernement impose à une société qui est seule en mesure de connaître ses intérêts, des organes qu'elle considère comme inutiles.

La disposition fut supprimée par la loi du 6 avril 1900 qui améliora, comme nous l'avons vu, sur de nombreux points, la si-

(1) « L'art. 246, al. 2, ne disait pas si ce conseil devait être « nommé par le gouvernement, par les actionnaires ou par le conseil d'administration, ni s'il devait être composé de Roumains « ou en majorité de Roumains (art. 122, C. comm.). La première « solution présentait l'inconvénient de solidariser la société avec « des personnes qu'elle n'avait pas choisies; la seconde était inutile; en effet, ou bien la société avait besoin des lumières et de « l'expérience d'hommes de la localité et alors il n'était pas besoin « d'une disposition législative; ou bien la nomination des administrateurs était une simple formalité exigée par la loi, et alors leur « rôle devenait purement décoratif. » (Ionesco, p. 204, note 1).

tuation des sociétés étrangères en Roumanie (art. 238, 343, 345, 346, 348) (1). Les plus importants sont : la modification des articles 122 et 114 c. comm. concernant la nationalité des membres du conseil d'administration (2), ainsi que la réduction du cautionnement exigée des sociétés étrangères par actions et sa suppression complète dans la plupart des cas ; enfin, la modification de l'article 246 qui enleva au gouvernement le droit de s'immiscer dans les affaires et l'administration intérieure des sociétés étrangères et lui enleva également le droit de retirer aux sociétés étrangères l'autorisation accordée pour l'attribuer au tribunal de commerce (3),

2° En 1900 fut supprimé aussi l'article 243 c. comm. qui demandait que tous les actes (instrumenta) produits par ces sociétés devant les autorités roumaines et qui émanaient de leur administration centrale fussent — en dehors de leur authenticité — légalisés par les autorités consulaires roumaines de cette localité.

3° L'article 245 c. comm. subit également différentes modifications. Nous avons vu plus haut qu'il exige encore des sociétés étrangères une déclaration formelle par laquelle elles s'obligent à se soumettre aux lois roumaines. Cette disposition était complétée avant la loi du 6 avril 1900 par l'alinéa suivant : « Les statuts ne pourront déroger aux principes établis par le présent code ». Cette dernière condition a été supprimée et avec raison. On objectait, en effet, que cette disposition ne pouvait pas s'appliquer à *toutes* les règles prescrites par notre code de commerce en matière de sociétés. Il serait matériellement impossible

(1) A l'art. 238, C. comm., on ajoutait le dernier alinéa qui prescrit la publicité du capital investi effectivement par la société étrangère en Roumanie.

(2) Voir *suprà*, p. 132.

(3) V. *suprà*, p. 172 et *infra*, p. 250 et suiv.

d'en demander une application absolue : qu'on pense seulement aux sociétés étrangères dont la loi de constitution n'exige pas certaines formalités ou conditions prévues par la loi roumaine !

Si, au contraire, la disposition de l'article 245 s'appliquait seulement aux dispositions d'ordre public et aux « principes » essentiels de la loi, son maintien comme disposition expresse du code deviendrait inutile parce que, d'un côté toutes les mesures d'ordre public qui intéressent les sociétés étrangères ont été condensées dans les articles 237-250 c. comm. et de l'autre, les dispositions d'ordre public absolu s'appliquent à toutes les sociétés fonctionnant en Roumanie sans exception, donc aussi aux sociétés étrangères par actions.

4° Avec la modification de l'article 245, fut supprimé aussi l'article 248 c. comm. considéré comme inutile (1). Suppression tout à fait logique car ce dernier texte n'était que la sanction du premier et s'occupait des sociétés étrangères dont le représentant ne respectait pas « les principes essentiels » de la loi. En l'absence de textes, cette matière est régie dorénavant par les principes généraux de notre droit.

*
* *

Sociétés étrangères d'une espèce différente de celles connues par le code de commerce roumain

« Si les sociétés sont d'une espèce différente de celles prévues par l'art. 77, elles seront soumises à l'accomplissement des formalités prescrites pour le dépôt et la publication de l'acte constitutif et des statuts *des sociétés par actions* et toutes les dispositions de la présente section relative aux mêmes sociétés leur sont appliquées. » (art. 238, al. 3).

(1) L'alinéa 2 de cet art. 248 qui s'occupait de la sanction de la condition de réciprocité (V. *supra*, p. 136, fut englobé dans l'art. 246, C. comm., où il forme l'alinéa e.

Notre code ne connaît que trois sortes de sociétés commerciales : les sociétés en nom collectif, en commandite simple et par actions et, enfin, les sociétés anonymes (art. 77).

La différence de responsabilité des associés pour les obligations sociales constitue le critère de cette distinction. Mais les besoins du commerce moderne avec ses formes multiples ont fait naître encore d'autres formes de sociétés que le législateur roumain n'a pas adoptées. Citons, par exemple, les sociétés à responsabilité limitée (1) ou les compagnies limited by shares du droit anglais.

Le problème ne se pose pour ces sociétés étrangères inconnues du droit roumain qu'en ce qui concerne leur établissement ou leur fonctionnement *permanent* sur notre territoire, car pour ce qui est de leur existence et de leur capacité juridique en général, nous savons que la législation roumaine reconnaît de plein droit toutes les sociétés étrangères sans exception, quelle que soit la forme sous laquelle elles ont été constituées. Tant que ces sociétés font des opérations accidentelles elles n'ont à observer aucune formalité ni condition, mais dès qu'elles veulent s'établir ou fonctionner d'un façon permanente sur notre territoire, elles doivent observer certaines prescriptions. *Ces prescriptions sont celles prévues pour les sociétés étrangères par actions.* Cette assimilation des sociétés étrangères inconnues au droit roumain aux sociétés par actions a été dictée par des considérations pratiques : les conditions et formalités prévues pour les sociétés par actions étrangères présentent, en effet, les plus grandes garanties et, dans le doute, mieux vaut abondance que défaut de précaution. On n'a pas voulu être exposé aux caprices ou surprises des législations étrangères.

(1) Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Les sociétés étrangères constituées sous une forme inconnue du droit roumain seront donc tenues de respecter les conditions communes à toutes les sociétés étrangères : réciprocité, publicité (1) et d'obtenir, en outre, l'autorisation du gouvernement (article 245), de déposer éventuellement un cautionnement, d'élire un domicile dans le pays, etc. En un mot toutes les conditions et formalités prévues pour les sociétés étrangères par actions trouvent ici leur application.

*
**

Sociétés soumises à un régime spécial

Les principes de droit international admettent et prescrivent, comme nous l'avons vu, que si dans un pays les sociétés nationales sont *soumises à raison de leur objet à un régime spécial*, ce régime soit imposé également aux sociétés étrangères de même nature (2). C'est tout à fait logique, car ce régime spécial a été adopté dans le pays respectif pour ménager certains intérêts déterminés; or permettre aux sociétés étrangères de s'y soustraire ce serait imprudemment sacrifier ces intérêts et créer en faveur des sociétés étrangères des privilèges au détriment des sociétés nationales analogues.

Ainsi les sociétés d'assurances sur la vie et les tontines sont soumises en Roumanie à un régime spécial en ce qui concerne les garanties qu'on exige d'elles. L'article 147 c. comm. exige qu'une partie déterminée (1/4) des sommes encaissées à titre d'assurances soit déposée, pour constituer une garantie effective en faveur des assurés. Les sommes respectives seront transformées

(1) V. *suprà*, p. 135 et p. 139.

(2) V. la résolution 23 du Congrès des sociétés par actions tenu à Paris en 1900 et la résolution 26 de celui de 1889.

en titres de la dette publique roumaine ou en d'autres titres acceptés par les caisses de l'Etat et seront déposés à la Caisse de dépôts et consignations. Enfin, pour faciliter la situation de ces sociétés et éviter toute immobilisation de capitaux, on leur a permis en 1900, par la loi du 6 avril, de remplacer cette garantie en titres par une garantie en immeubles ou par des hypothèques sur des immeubles situés en Roumanie, immeubles « qui seront acceptés par le Ministère du commerce et de l'industrie ».

« Les titres seront déposés à la Caisse des dépôts et consignations, les immeubles seront affectés d'hypothèques au nom de l'Etat, et les créances hypothécaires seront déposées en gage également à la Caisse des dépôts et consignations. » (art. 147)

Les coupons de ces titres, ainsi qu'un intérêt de 4 1/2 % pour les immeubles et les hypothèques recevront la même destination. Ils serviront à augmenter chaque année la garantie déposée par les sociétés en question. Ces mesures sont pleinement justifiées par les risques que la clientèle de ces sociétés pourrait courir, si aucune mesure de précaution n'était prise par l'Etat. Nous nous sommes déclarés en principe adversaires de toute immixtion de l'Etat dans l'organisation et l'administration interne des sociétés; mais il y a des cas, où cette intervention n'est pas seulement utile mais indispensable, ce qui arrive spécialement pour les sociétés d'assurances. En réalité, sans parler du monopole de fait que ses sociétés ont su s'assurer dans tous les pays et qui constitue un véritable privilège avec toutes ses conséquences fâcheuses, il y a d'autres considérations encore qui exigent l'intervention de l'autorité publique. Le but et le mécanisme des sociétés d'assurance sont connus : ces sociétés, sans courir aucun risque, réalisent des gains considérables en se limitant à faire le rôle d'intermédiaire entre les assurés, victimes d'un sinistre et ceux des assurés qui y ont échappé. Le capital de ces sociétés ne joue aucun rôle dans ces opérations; il est

destiné à servir seulement de garantie éventuelle aux assurés ou aux tiers qui traitent avec la société. Mais cette garantie risque d'être illusoire pour les sociétés d'assurance sur la vie si on tient compte de la durée de ces contrats qui s'étendent sur un grand nombre d'années, son terme étant la durée d'une vie humaine.

Quelle sera la situation des assurés si après un certain nombre d'années, la société cesse de fonctionner et ferme ses bureaux ? Le capital social au lieu de continuer à servir de garantie aux obligations éventuelles nées des contrats déjà conclus mais non encore arrivés à échéance, peut recevoir d'autres destinations. Pour prévenir ces inconvénients et mettre les tiers à l'abri des surprises désagréables, l'Etat a pris les mesures que nous avons esquissées plus haut.

Mais ces dangers et surprises redoublent encore quand il s'agit de sociétés étrangères, car ces dernières ont leur siège à l'étranger, où elles ont aussi leur capital social. Il leur est plus facile de fermer un beau jour leurs bureaux et de passer la frontière. Nos nationaux, victimes de la fraude de ces sociétés, n'auront qu'à les suivre à l'étranger où elles ont leur siège principal, ou bien renoncer à leurs contrats et aux primes versées, qui constituent peut être leur fortune unique, et durement gagnée.

Ces considérations ont déterminé le législateur roumain à demander que la garantie fournie par les sociétés étrangères représente le double de celle exigée des sociétés nationales analogues. Tandis que pour ces dernières on se contente du quart des sommes encaissées à titre d'assurances, les sociétés étrangères sont tenues de consigner la moitié de ces sommes ; la moitié des sommes encaissées par la société à titre d'assurances devra donc être transformée, soit en titres *sur l'Etat* soit en immeubles ou en

hypothèques sur des immeubles situés en Roumanie et affectée comme garantie aux paiements des obligations contractées par la société étrangère en Roumanie.

C'est à notre connaissance l'unique différence qui existe en droit roumain entre les obligations imposées aux sociétés nationales et celles imposées aux sociétés étrangères.

On a obligé, en outre, pour des considérations analogues, les sociétés étrangères à faire dans les polices d'assurance élection de domicile en Roumanie (1). Ceci, pour ne pas obliger éventuellement nos nationaux à faire valoir leurs droits devant les tribunaux d'un autre pays, ce qui est très coûteux et peut réserver parfois des surprises désagréables.

Ces préoccupations du législateur résultent clairement des débats parlementaires :

« C'est que les sociétés d'assurances devraient, dans chaque « police d'assurance, faire élection de domicile en Roumanie pour « que, lors de la liquidation de ces sociétés, l'assuré ou l'associé « de Roumanie ne fût pas obligé d'aller devant les tribunaux étran- « gers régler ses droits. » (feu Al. Marghiloman).

La proposition reçut sa forme définitive dans le dernier alinéa de l'article 147 c. comm. :

« Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie feront, dans « les polices d'assurances, élection de domicile en Roumanie. En « cas contraire le tribunal du domicile de l'assurance sera com- « pétent pour tous les litiges avec la société. » (2)

(1) Art. 174 C. comm. roum., dernier alinéa.

(2) Les sociétés d'assurances sur la vie et les sociétés qui administrent les tontines sont obligées d'employer le quart des sommes versées comme assurances et le quart des intérêts de ces titres, si elles sont nationales « ou la moitié si elles sont étrangères, soit « en titres de la dette publique, soit en d'autres titres roumains « acceptés comme garantie par les caisses de l'Etat, soit en im- « meubles situés, en Roumanie et qui seront acceptés par le minis- « tère du commerce et de l'industrie. Les titres seront déposés à la « Caisse de dépôts et consignations, les immeubles seront affectés « d'hypothèques au nom de l'Etat, et les créances hypothécaires « déposées, en gage également, à la Caisse de dépôts et consigna-

En terminant nous croyons nécessaire d'attirer encore une fois l'attention sur ce fait, qu'il ne s'agit pas, dans ces cas, de conditions qui doivent être accomplies au préalable par les sociétés étrangères, mais d'obligations que les sociétés étrangères en question doivent respecter pendant leur fonctionnement en Roumanie.

Il va de soi que les sociétés étrangères d'assurances sur la vie sont également tenues d'observer aussi les autres conditions et formalités imposées aux sociétés étrangères par les articles 237-250 c. comm. réciprocité, publicité, etc. Mais elles y sont soumises seulement en tant qu'il s'agit de leur fonctionnement permanent en Roumanie, car leur existence juridique chez nous ainsi que leur capacité en général sont reconnues de plein droit.

La jurisprudence est unanime dans ce sens :

« Des articles 237 et suivants du C. de commerce, il résulte que
« seulement les sociétés étrangères qui veulent établir un siège secon-
« daire ou une représentation en Roumanie sont obligées de prou-
« ver qu'il y a pleine réciprocité et qu'elles ont accompli les pres-
« criptions spécialement indiquées dans la section VIII du titre
« VIII du C. de comm. Les exceptions prévues par le législateur
« dans les articles mentionnés étant de stricte interprétation, il
« résulte qu'elles sont applicables seulement aux sociétés étran-
« gères qui auront une succursale dans le pays et nullement aux
« sociétés étrangères qui font seulement des opérations acciden-
« telles.

« Aussi ces dernières sociétés, par exemple la société d'assurance

« tions. Les coupons des titres déposés, ainsi que, pour les hypo-
« thèques et immeubles, un intérêt de 4 1/2 % par an, payés par
« les sociétés qui les ont déposés, seront capitalisés dans les mêmes
« conditions énoncées plus haut.

« Les titres déposés antérieurement peuvent être retirés afin
« de les remplacer pour leur valeur au cours du jour où ils seront
« retirés, par des hypothèques et des immeubles, conformément à
« ce qui a été dit plus haut.

« Le mode et les termes de ces dépôts et des libérations succes-
« sives seront établis par des règlements d'administration publique.

« Les sociétés étrangères d'assurances sur la vie feront, dans les
« polices d'assurances, élection de domicile en Roumanie. En cas
« contraire le tribunal du domicile de l'assurance sera compétent
« pour tous les litiges avec la société. » (art. 147 C. comm.).

« d'Anvers, ont le droit de faire en Roumanie des opérations de
« cette nature (accidentelles) et d'estimer en justice sans avoir à se
« conformer aux dispositions de la section sus-indiquée; dans l'es-
« pèce, comme il n'est pas prouvé que les sociétés d'assurances
« d'Anvers, chez lesquelles ont été assurés les produits d'un par-
« ticulier, ont une succursale ou une représentation en Roumanie,
« les opérations de ces sociétés sont considérées comme acciden-
« telles et dans ce cas elles ont le droit d'estimer en justice sans
« aucune limitation; par conséquent : seulement les sociétés com-
« merciales étrangères qui veulent établir un siège secondaire,
« une représentation en Roumanie, sont tenues par l'art. 237 C.
« comm. d'accomplir les conditions exigées par la section VIII
« du titre VIII C. com. (C. d'appel Galatzi, S. I., 20 oct. 1899,
« Dreptul, 1900, p. 147).

Notre cour de Cass., S. II, s'est prononcée dans des termes presque identiques, dans sa décision du 19 mai 1901 (1).

*
**

Il résulte des explications précédentes, que pour les opérations accidentelles, les sociétés d'assurances étrangères — y compris les sociétés d'assurances sur la vie — n'ont à observer aucune formalité ni condition comme d'ailleurs toutes les sociétés de commerce étrangères.

Une seule réserve est à faire, en ce qui concerne l'obligation pour les sociétés d'assurances sur la vie de faire dans les polices d'assurances même, élection de domicile en Roumanie. Nous croyons, en effet, que cette disposition doit être respectée également par les sociétés étrangères faisant des opérations accidentelles chez nous, car cette obligation a un caractère objectif, attaché à la police d'assurance. Elle ne présente pourtant pas une importance particulière à cause de l'article 13 c. civ. qui déclare les tribunaux roumains compétents pour toutes les obligations contractées par un étranger envers un Roumain tant à

(1) C. Cass. roum., S., II, n° 127 du 19 mai 1901, Cond., 1901, vol. II, p. 53.

l'étranger que dans le pays (1). Il n'en est pas de même de l'obligation de fournir la garantie de l'article 147 c. comm..

Celle-ci ne peut pas se concevoir pour les sociétés d'assurances sur la vie qui font seulement des opérations isolées chez nous. L'organisation même de la garantie suppose un fonctionnement prolongé de la société étrangère en Roumanie, et ne trouve pas son application quant aux sociétés qui n'y sont que de passage.

(1) La sanction de cette obligation imposée par l'art. 147 aux sociétés d'assurances sur la vie et à celles qui administrent des tontines est prévue par l'art. 265, al. 5, C. comm. : Leurs administrateurs et directeurs « seront punis d'une amende jusqu'à 5.000 Lei en dehors des peines plus sévères prévues par le Code « pénal », qu'il s'agisse de sociétés étrangères ou de sociétés nationales.

APPENDICE

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Si telles étaient les conditions imposées par la nouvelle loi de commerce aux sociétés étrangères désirant s'établir chez nous, qu'advierait-il de celles qui y fonctionnaient déjà régulièrement au moment de la mise en application du code de commerce ?

Aux termes de l'article 249 c. comm. les dispositions des articles 237 et suivants leur étaient également applicables et un délai de 3 mois leur était accordé pour se conformer à ces prescriptions.

En ce qui concerne les formalités et conditions de fonctionnement, il n'y avait donc pas de doute : Toutes les sociétés étrangères sans exception devaient se conformer à la nouvelle loi.

Mais que décider au sujet de leur capacité juridique ? L'article 249 ne paraissait, en effet, s'occuper que des conditions de forme, car il était ainsi rédigé :

« Aux sociétés étrangères de la nature de celles prévues par « l'art. 239, qui fonctionnent déjà, ainsi qu'à celles qui auront un « un siège secondaire ou une représentation (succursale) au mo- « ment de la mise en application de la présente loi, on accorde un « terme de 3 mois pour régulariser leur situation conformément aux « dispositions de la présente loi. »

La question se posait spécialement pour l'acquisition d'immeubles ruraux par les sociétés étrangères qui fonctionnaient déjà en Roumanie. Nous savons, en effet, que l'acquisition de ces

immeubles fut formellement interdite aux étrangers par la constitution de 1879 et que les sociétés étrangères ne peuvent avoir plus de droits qu'on n'en reconnaît aux étrangers personnes physiques. Question d'autant plus intéressante que l'article 7 n° 5 de cette constitution (1) disposait : « les droits acquis jusqu'à présent son respectés. » Si une société étrangère qui fonctionnait déjà en Roumanie lors de la mise en application du code de commerce pouvait acquérir des immeubles ruraux, si son acte de concession lui avait reconnu cette capacité d'acquérir, quelle devenait sa situation ou condition juridique après 1879 et 1887 ? Gardait-elle encore sa capacité antérieure après la modification de la constitution et de la législation commerciale ? Il s'agit de savoir si elle pouvait pour *l'avenir* acquérir de nouveaux immeubles ruraux car pour les immeubles déjà acquis, il n'y avait point de doute ; ceux-ci constituaient des droits acquis, de l'avis de tout le monde, droits qui devaient être respectés.

Pour les nouvelles acquisitions, on décida le contraire et avec raison, car des droits acquis (*jura quaesita*) ne sont que les droits déjà exercés et qui existent dans notre patrimoine comme une valeur réelle immédiate, et nullement à titre éventuel ou facultatif. Les droits facultatifs, la possibilité abstraite d'acquérir des droits est juste le contraire, l'opposé des droits acquis.

Or, pour les sociétés étrangères, leur acte de reconnaissance ne constituait pas un titre dont elles pouvaient se prévaloir contre la loi. En réalité, les sociétés étrangères n'acquéraient pas leur reconnaissance ou la concession de fonctionner chez nous en vertu d'un contrat, mais en vertu de la loi. C'est cette loi qui les soumettait à l'obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement ou

(1) Cpr., art. 18 de notre nouvelle Constitution de 1923.

du tribunal etc. Par conséquent, leur capacité juridique (Rechtsfähigkeit) existe et disparaît avec la loi qui l'avait reconnue. Toute loi nouvelle peut influencer cette capacité, c'est-à-dire les droits facultatifs, sans pouvoir pourtant s'attaquer aux droits déjà exercés; car le principe de la non-rétroactivité des lois (article 1 c. civ. roumain; art. 2 c. civ. fr.) s'y oppose.

Cette distinction est consacrée également par la jurisprudence :

« La nationalité des sociétés anonymes se détermine par les statuts et les lois qui contribuent à leur constitution. Ainsi, la
« Banque de Roumanie, considérée comme société étrangère à
« cause des établissements qui la composent, ne peut acheter
« d'immeubles ruraux en Roumanie, après la promulgation de la
« modification de l'art. 7 de la Constitution : quoi qu'elle possédât
« ce droit avant 1879, ceci constituait seulement une simple
« expectative et par conséquent la Banque de Roumanie ne peut
« se porter adjudicataire d'immeubles ruraux saisis ultérieurement
« à la promulgation de la constitution. » (1)

(1) Cour d'appel Galatzi, S., II, n° 43 du 23 mars 1888, Dreptul, 1888, p. 301.

CHAPITRE III

SITUATION DES SOCIÉTÉS QUI, CONSTITUÉES EN PAYS ÉTRANGER, ONT EN ROUMANIE LE SIÈGE ET L'OBJET PRINCIPAL DE LEUR ENTREPRISE (Art. 239. C. comm)

Il a été question jusqu'à présent des sociétés étrangères qui établissent en Roumanie un siège secondaire d'affaires; cela suppose implicitement que leur siège principal se trouve ailleurs, en pays étranger. Qu'advient-il des sociétés qui ont en Roumanie non plus un siège secondaire mais leur siège principal ?

Nous touchons ici à une notion très délicate, connue sous le nom de la « nationalité des sociétés »; ce qui prouve une fois de plus que l'étude de la condition des sociétés étrangères ne peut pas être séparée du problème de la nationalité des sociétés (1) sans risquer d'être incomplète, de même qu'on ne peut s'occuper de la nationalité des sociétés sans envisager en même temps la condition juridique des sociétés étrangères. Ce sont les deux faces d'un même problème.

Mais cette dernière question de la nationalité des sociétés ne peut former pour l'instant l'objet de nos préoccupations; nous l'envisagerons, très succinctement d'ailleurs, dans la dernière partie du présent travail, quand nous aurons à décider quelles sociétés sont considérées comme étrangères aux yeux de la loi roumaine.

(1) V. *suprà*, p. 130.

Nous ne pouvons portant pas étudier la situation des sociétés ayant en Roumanie leur *siège principal*, par rapport à la condition des sociétés étrangères qui établissent seulement chez nous des *sièges secondaires* sans faire une petite incursion dans le domaine de la nationalité des sociétés, du moins à un certain point de vue.

Tout le monde conviendra que dans les deux hypothèses envisagées la solution ne peut être identique. Aussi le code de commerce italien dispose dans son article 230, alinéa 4 :

« La società costituita in paese estero la quali hanno nel Regno « la loro sede et l'oggetto principale della loro impresa, sono considerate come società nazionali sono soggette, *anche per la forma* « la validità del loro atto costitutivo, ben ché stipulato in paese « estero, a tutte le disposizioni del presente codice. »

C'est le texte qui a servi de modèle à notre législateur en 1887. La loi italienne considère donc comme nationales les sociétés constituées en pays étranger quand elles ont leur siège social et l'objet principal de leur entreprise en Italie; en conséquence l'article 230 reproduit plus haut, les oblige à se conformer à la loi italienne tant pour les conditions de fond que pour la forme de leur acte constitutif, qu'il soit conclu à l'étranger ou non.

Le législateur italien se proposait par là d'empêcher, d'un côté, les Italiens d'aller constituer des sociétés à l'étranger afin de se soustraire à l'observation des lois italiennes et d'empêcher, de l'autre, les étrangers de se constituer en société pour exercer exclusivement et principalement leur industrie en Italie, sous la forme sociale, sans se soumettre à l'observation de la loi italienne. On craignait d'encourager autrement la fraude à la loi.

Voyons maintenant ce qu'est devenu le texte italien dans la législation roumaine :

« Les sociétés qui quoique constituées en pays étranger, ont « cependant en Roumanie le siège et l'objet principal de leur en-

« treprise, seront soumises même pour la forme et la validité de leur « acte constitutif, bien que conclu à l'étranger, à toutes les dispositions du présent Code, tout en restant soumises également « à l'accomplissement des prescriptions de la présente section (1) « pour pouvoir fonctionner dans le pays. » (art. 239 C. comm.).

Dès la première lecture des deux textes on se rend compte que les solutions adoptées par les deux législateurs en notre matière sont contradictoires, opposées. Tandis qu'en Italie les sociétés dont s'occupe l'article 230 sont considérées comme italiennes et sont soumises en conséquence au régime des sociétés nationales, à tous les points de vue, le législateur roumain soumet ces mêmes sociétés à deux régimes différents : d'abord, au régime des sociétés nationales, comme en Italie, et puis au régime des sociétés étrangères ayant des succursales en Roumanie (article 237 et suivants, c. comm.) D'une part, elles sont traitées comme sociétés nationales et de l'autre, comme sociétés étrangères.

En dernière analyse, ces sociétés, visées par l'article 239 c. comm., sont-elles roumaines ou étrangères, ou ont-elles peut-être une double nationalité ? La première partie de l'article 239 n'est que la reproduction fidèle de l'article 230, alinéa 4 du Code italien dont furent supprimés les mots : « sono considerate come società nazionali ». A ce texte amputé fut ajoutée par le législateur roumain l'obligation pour les sociétés visées de se conformer également aux conditions prévues par les articles 237 et suivants pour les sociétés étrangères. Une préoccupation exagérée d'éviter toute fraude à la loi paraît être la cause de cette rédaction confuse de l'article 239 c. comm. roumain.

Quoi qu'il en soit, tout le monde conviendra qu'il n'est pas logique d'assimiler d'abord les sociétés visées par l'article 239 à nos sociétés nationales, en les soumettant à toutes les formalités et conditions prévues pour ces dernières y compris leur acte de

(1) Relative aux sociétés étrangères.

constitution, pour revenir ensuite sur cette assimilation et les déclarer sociétés étrangères. Il y a là une inconséquence fâcheuse. Et cette contradiction apparaîtra plus évidente encore, quand on connaîtra les conditions que doivent accomplir ces sociétés constituées en pays étranger mais dont le siège social et le centre de l'exploitation se trouvent en Roumanie. On verra qu'elles ont une situation impossible.

Si ces sociétés sont nationales, on devrait les soumettre à toutes les conditions prévues pour les sociétés roumaines et rien de plus ; si au contraire on les considère comme sociétés étrangères, on devrait se contenter de les soumettre aux prescriptions des articles 237 et suivants c. comm. et ne plus les obliger à se conformer encore pour la forme et pour la validité de leur acte constitutif aux dispositions édictées pour les sociétés nationales.

Pourtant, d'après la rédaction actuelle de l'article 239, il n'y a rien à faire ; les sociétés visées devront se conformer à deux régimes différents : à celui des sociétés nationales et à celui des sociétés étrangères proprement dites. Nous n'insisterons pas sur ce dernier système, nous en avons déjà pris connaissance en nous occupant des sociétés étrangères qui établissent en Roumanie un siège secondaire. Nous nous contenterons donc d'indiquer les formalités et les conditions que ces sociétés (de l'article 239) sont obligées d'accomplir en *vertu de leur assimilation aux sociétés roumaines*. Mais, sur ce point, nous devons être fatalement incomplet et succinct, sinon on devrait donner des développements trop étendus à ce chapitre et le présent travail risquerait de devenir une étude sur les sociétés roumaines ; il cesserait d'avoir comme objet la condition des sociétés étrangères en Roumanie. Nous n'insisterons donc que sur deux ou trois éléments qui nous ont paru les plus intéressants et les plus caractéristiques.

a) Nous commençons par *les conditions de forme*. Elles ne donnent pas lieu à discussion; les explications précédentes nous les ont fait connaître en partie, parce que les sociétés étrangères proprement dites y sont également soumises du moins en ce qui concerne la publicité (1). Ces conditions varient selon qu'il s'agit de sociétés par intérêts ou de sociétés par actions.

I. — De même que les sociétés nationales en nom collectif et en commandite simple, les sociétés par intérêts constituées à l'étranger et ayant en Roumanie leur siège social ainsi que l'objet principal de leur entreprise, doivent avoir le contrat social fait par *acte écrit*; mais il est indifférent que cet acte revête la forme authentique ou qu'il soit seulement sous-seing privé (article 88, c. comm. roumain) (2), comme il importe peu aussi que la loi roumaine coïncide ou non sur ce point avec les dispositions de la loi de constitution de la société. L'acte social devra comprendre plusieurs indications : 1° les nom et prénoms ou la raison commerciale et le domicile des associés; 2° la raison sociale et le siège social; 3° Les associés qui ont la signature sociale; 4° L'objet de la société, l'apport mis en société par chaque associé, s'il consiste en numéraire, créances ou d'autres biens, la valeur qu'on leur a attribuée et le procédé d'évaluation; 5° La part de chaque associé dans les bénéfices et les pertes; 6° L'époque où la société commencera, et celle où elle cessera d'exister (3).

Cet acte social est soumis à la même publicité que celui des sociétés nationales : dépôt au greffe du Tribunal de Commerce dans la juridiction duquel est établi le siège social, affichage dans la salle du Tribunal, à la mairie et à la bourse, et enfin

(1) V. *suprà*, p. 139 et suiv.

(2) Cpr., art. 87 C. comm. ital.

(3) Art. 89 C. com. roum., Cpr., art. 88 C. comm. ital.

publication dans l'intervalle d'un mois dans le *Moniteur Officiel* (Journal Officiel) et dans le Journal des annonces judiciaires. Nous savons qu'on soumet à cette même publicité, faite dans les mêmes formes, les sociétés étrangères proprement dites qui ont en Roumanie un siège secondaire seulement.

Jusqu'ici, il n'y a pas de différence à signaler entre l'application de l'article 230 italien et celle de l'article 329 roumain, quoique leur rédaction soit très différente et même opposée (1).

2° Pour les sociétés par actions le législateur est plus exigeant : à la différence des sociétés par intérêts, les sociétés par actions devront se constituer par acte authentique, alors même que la loi du lieu de constitution ne contienne pas cette disposition. L'acte constitutif devra comprendre plusieurs indications : 1° la dénomination et le siège de la société, de ses établissements et de ses succursales; 2° le genre et la nature des affaires qui constituent l'objet de la société; 3° Les noms des associés et leur domicile; 4° le montant du capital souscrit et du capital versé, ou le nombre et la valeur nominale des actions avec la mention qu'elles sont nominatives ou au porteur, si les actions nominatives peuvent être converties en actions au porteur et inversement; l'échéance et l'importance des versements à faire par les associés ou actionnaires; 5° La valeur des créances et des autres biens apportés dans la société; 6° Les règles d'après lesquelles les bilans doivent être faits, et d'après lesquelles on doit calculer et distribuer les bénéfices; 7° les avantages et droits particuliers concédés aux fondateurs; 8° Le

(1) On pourrait mentionner une seule différence d'ailleurs peu importante; c'est que l'art. 90 ital. se contente du dépôt au greffe du tribunal d'un extrait de l'acte social, tandis que l'art. 91 du Code de commerce roumain exige un duplicata si l'acte est sous-seing privé ou une copie certifiée si l'acte est authentique et en outre un extrait de cet acte pour être publié, etc.

nombre des administrateurs, leurs droits et leurs obligations, avec l'indication de ceux d'entre eux qui ont la signature sociale; et dans les sociétés en commandite par actions les noms, prénoms et domiciles des commanditaires; 9° Le nombre des commissaires; 10° Les pouvoirs de l'assemblée générale, les conditions pour la validité de ses délibérations et pour l'exercice du droit de vote, si l'on a entendu déroger en cette matière aux dispositions des articles 158, 159 et 160; 11° La date du commencement et de la fin de la société, etc. (1). Nous arrivons aux conditions de fond que les sociétés visées par l'article 239 c. comm. aux sociétés roumaines.

b) *Conditions de fond* que ces sociétés doivent accomplir :

1° Pour leur constitution le concours d'au moins 7 membres est nécessaire (article 121); 2° Le capital social doit être *entièrement* souscrit et au moins 3/10 de ce capital doivent être versés pour que la société puisse se constituer (article 132); 3° On ne pourra faire aucune émission de nouvelles actions avant le paiement intégral des premières; 4° Un tiers des membres du conseil d'administration ainsi que des commissaires doivent être des roumains (article 122 et 185); 5° Pour leur constitution régulière et leur existence légale est requise l'autorisation du Tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve leur siège social.

Parmi les conditions de fond nous ne nous occuperons spécialement que de celles édictées en vue de permettre à l'élément roumain la participation, sinon la prédominance, dans l'administration et dans la direction de la société, et deuxièmement de l'au-

(1) Art. 90 C. comm. roum.

torisation du tribunal de commerce que les sociétés par actions doivent obtenir pour exister aux yeux de la loi.

Pour le législateur roumain la nationalité des personnes placées à la tête d'une société, la composition du conseil d'administration etc. a toujours été un élément important dans l'appréciation du caractère national ou étranger des sociétés commerciales. Si le conseil d'administration ne transmet pas sa nationalité à la société qu'il dirige, il n'y a pas de doute que sa composition, ses sentiments, préférences et affinités peuvent influencer l'orientation de cette société.

Ceci explique suffisamment l'attention spéciale que notre législateur accorde à cet élément. Avant 1900 la moitié plus un des membres du conseil d'administration des sociétés, ainsi que des commissaires devaient être citoyens roumains. Depuis la loi du 6 avril 1900, cette proposition fut réduite à un tiers, afin de faciliter la création de sociétés et d'attirer dans le pays les capitaux étrangers dont nous avons tant besoin (articles 144, 122, 185, c. comm.) (1).

Cette obligation n'existe pas pour les sociétés étrangères prévues par les articles 237 et suivants c. comm., car notre législateur n'a pas qualité pour se mêler de la constitution et de l'organisation intérieure de ces sociétés : la loi roumaine les reconnaît de plein droit telles qu'elles sont dans leur pays d'origine et avec le même conseil d'administration. Aucune obligation pour ces sociétés d'adopter leurs statuts ou l'acte social aux exigences de notre loi. Mais l'article 245 c. comm. oblige les sociétés étrangères par actions à fournir dans certains cas un cautionnement (2), obligation qui n'existe pas pour les sociétés nationales qui doivent

(1) V. *suprà*, p. 132.

(2) V. *suprà*, p. 160.

au contraire avoir un conseil d'administration composé en partie de Roumains.

Or, les sociétés visées par l'article 239 c. comm. c'est-à-dire les sociétés constituées en pays étranger, mais dont le siège social et le centre de l'exploitation se trouvent en Roumanie, doivent se conformer à l'une et à l'autre de ces deux obligations. Elles devront donc avoir un conseil d'administration composé en partie de Roumains et seront, en outre, tenues de fournir également la caution s'il y a lieu.

Une autre condition que ces sociétés devront accomplir en vertu de leur assimilation aux sociétés roumaines est l'obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal de commerce quand il s'agit de sociétés par actions (1).

En réalité d'après l'article 138 c. comm. roum. les sociétés par actions du pays ne peuvent se constituer légalement qu'en vertu d'une autorisation donnée par le tribunal de commerce du lieu où se trouve le siège social; autorisation qui ne sera accordée qu'à la suite d'un avis favorable de la chambre de commerce sur l'utilité de l'entreprise, la moralité des fondateurs, l'exactitude de l'inventaire, l'estimation des biens, etc. (2). Le tribunal appelé à vérifier « si les conditions établies par la loi ont été accomplies » (article 138) admet ou rejette la demande d'autorisation par une décision rendue en séance publique et après avoir entendu contradictoirement les représentants de la société et le ministère public. Sa décision est susceptible d'appel dans les 15 jours qui suivent le prononcé du jugement.

Cet article 138, qui n'a pas de pendant dans la législation italienne (3), attribue à la compétence du tribunal de commerce

(1) V. *suprà*, p. 145.

(2) V. *suprà*, p. 154.

(3) Il trouve son origine dans notre règlement des sociétés par actions du 6 février 1868.

le droit de vérifier et d'*apprécier*, ajouterons-nous, la création des sociétés par actions, car si le tribunal est tenu de prendre l'avis de la chambre de commerce, il n'est pourtant pas lié par cet avis (1). Il est libre d'apprécier comme bon lui semble, sauf le droit d'appel de la partie déboutée (le ministère public a également le droit de faire appel).

A cette obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal de commerce (article 138), correspond pour les sociétés étrangères l'obligation d'avoir l'autorisation du gouvernement roumain (2) pour pouvoir fonctionner dans le pays (article 244 c. comm.). Mais il y a une grande différence entre ces deux autorisations, bien que toutes les deux soient rendues après avoir pris l'avis de la chambre de commerce.

En réalité, si la décision du tribunal doit être motivée et subir le contrôle de la Cour d'appel, celle du gouvernement présente un caractère absolu. Non seulement le gouvernement n'est pas tenu de motiver le refus de l'autorisation, mais encore sa décision n'est soumise à aucun contrôle. L'autorisation du gouvernement prend ainsi le caractère d'une faveur, tandis que celle du tribunal constitue pour les fondateurs de la société un droit, du moment qu'ils ont respecté les conditions légales : ce qui transforme le tribunal, en quelque sorte, en un bureau d'enregistrement.

Maintenant, pour revenir aux sociétés visées par l'article 239 c. comm., ces sociétés doivent obtenir tant l'autorisation du tribunal de commerce respectif que celle du gouvernement, car le texte de la loi (article 239) soumet ces sociétés même pour la forme et la *validité* de leur acte constitutif, quoique conclu à

(1) Solution consacrée par la jurisprudence. Voir C. d'appel Bucarest, S., III, 16 juin 1904 « Soc. Romano-Americana ».

(2) V. *suprà*, p. 151.

l'étranger, à toutes les dispositions du présent code. Ce cumul injustifié peut se compliquer encore du fait de la possibilité d'un conflit entre le tribunal et le gouvernement, l'un accordant et l'autre refusant l'autorisation. Quelle sera la solution ? La loi n'a pas tranché la question.

De tout cela il résulte à l'évidence, que la condition des sociétés visées par l'article 239 est impossible et illogique, si on veut appliquer littéralement le texte de la loi.

D'un autre côté, nous avons vu que les sociétés étrangères par actions ne peuvent pas avoir en Roumanie plusieurs succursales avec des représentants directs de la société; elles ne peuvent avoir qu'un seul siège secondaire où fonctionne un représentant général pour toutes les opérations du pays; et si la société veut agir également dans d'autres localités, elle ne peut le faire que par les bureaux créés et dirigés par les mandataires personnels du représentant général.

Ces restrictions s'appliquent-elles aussi aux sociétés visées par l'article 239 c. comm., car elles doivent respecter les règles concernant les sociétés nationales et celles édictées pour les sociétés étrangères ?

Nous ne croyons pas que cela soit possible, si on tient compte que ces sociétés ont non seulement une succursale mais le siège social, leur siège principal dans le pays.

*
* *

En face de cette situation compliquée, qui résulte de la rédaction confuse de l'article 239, plusieurs solutions ont été proposées; nous ne nous occuperons que des principales : l'une considère l'état actuel du texte de l'article 239 comme le résultat d'une erreur et propose d'en supprimer la partie finale, qui a été ajoutée par notre législateur au texte italien. A la suite de cette

rectification, les sociétés visées par l'article en question deviendraient nationales.

Dans une autre opinion on soutient que les sociétés visées par l'article 239 devraient être considérées comme étrangères. Telle aurait été l'intention de notre législateur, ce qui est confirmé, dit-on, également par la tradition historique du pays, d'après laquelle la nationalité des sociétés dépendrait du lieu de leur constitution. Une troisième thèse a été également soutenue; elle constitue une solution intermédiaire entre les deux premières. Celle-ci s'accorde avec la première en ce qu'elle considère la rédaction de l'article 239 c. comm., comme le résultat d'une erreur, mais elle reconnaît avec la deuxième thèse, que les sociétés visées par cet article doivent être considérées tout de même comme étrangères, car le texte de la loi est très catégorique.

Il est vrai que le problème de la nationalité des sociétés ne devrait pas nous retenir pour l'instant, mais il nous est impossible de déterminer le régime des sociétés visées par l'article 239 c. comm., sans examiner leur caractère, même succinctement.

En faveur de la première thèse, feu Toma Stelian, ancien professeur à la Faculté de droit de Bucarest, met en évidence la contradiction entre le commencement et la fin de l'article 239 c. comm. :

« En d'autres termes, après avoir considéré dans la première partie de l'article (239 C. comm.) cette société comme nationale et
« l'avoir par conséquent soumise à toutes les règles qui régissent
« les sociétés nationales même en ce qui concerne la forme de
« l'acte; on dispose dans la 2^e partie de l'art. 239 que ces sociétés
« restent tout de même soumises aussi aux règles qui gouvernent
« les sociétés étrangères proprement dites. De telle sorte que si on
« prenait l'art. 239 C. comm. à la lettre, il faudrait que les sociétés
« anonymes qui se constitueraient en Angleterre, mais auraient
« l'objet de leur entreprise dans notre pays, fussent soumises à
« deux régimes : au régime national pour les sociétés anonymes,
« c'est-à-dire non seulement à la publication de leur acte conformé-

« ment à nos lois, mais encore à l'obligation d'obtenir l'autorisation de la part des tribunaux de commerce. Et en même temps, « parce que la société est soumise aussi conformément à la deuxième partie de l'art. 239 C. comm. aux règles contenues dans « la section VIII dont nous nous occupons, elle doit obtenir également l'autorisation du gouvernement qu'on accorde aux sociétés « étrangères par actions.

« Nous ne croyons pas que le régime de notre loi puisse être autre « que le suivant ; une société de ce genre doit être considérée « comme nationale et soumise à toutes les règles qui gouvernent « nos sociétés nationales et qui garantissent suffisamment les « intérêts de nos nationaux, parce que ce serait un non-sens de « demander des règles plus rigoureuses des sociétés qui auraient le « siège principal de leurs opérations dans notre pays, que pour « celles qui se constituent et ont le siège de leur entreprise dans « d'autres pays. » (1)

A cette opinion logique et qui tient compte des principes dominants en matière de nationalité des sociétés on en a opposé une autre, par laquelle on a essayé de trouver une solution qui tienne compte tant de la logique juridique que du texte de l'article 239 c. comm. tel qu'il est. Nous verrons jusqu'à quel point on y a réussi. M. D. Negalesco dans un article publié dans le Journal de Clunet (1910 p. 46 et suiv.), après avoir critiqué la thèse énoncée ci-dessus, continue ainsi :

« Nous croyons, que le législateur roumain par les modifications « qu'il a apportées à l'art. 230 du Code Italien, a voulu consacrer « le système diamétralement opposé, c'est-à-dire que les sociétés « dont il s'agit sont étrangères.

« Un puissant argument en faveur de la thèse que nous soutenons « peut être trouvé aussi dans les dispositions législatives qui gouvernaient les sociétés étrangères antérieurement au Code de « commerce de 1887. L'art. 15 du règlement pour ces sociétés du « 6 février 1868 disposait qu'elles étaient étrangères (2). C'est ce « système que le nouveau Code de commerce a voulu conserver. »

(1) Toma Stelian : Cours de droit commercial, II, p. 168.

(2) Règlement du 6 février 1868, art. 15 : « Les sociétés anonymes dont les statuts seront homologués à l'étranger ne peuvent « fonctionner dans le pays qu'aux conditions suivantes : » Art. 16 : « En même temps que la demande d'autorisation, elles présenteront « outre leurs statuts, un acte spécial d'autorisation délivré dans « la même forme par le gouvernement qui a homologué les statuts

L'argumentation de M. Négulesco ne résiste pas à une critique même superficielle. Si les sociétés visées par l'article 239 c. comm. sont étrangères, pourquoi les soumet-on encore à la loi roumaine en ce qui concerne la forme et la validité de leur acte constitutif à l'instar des sociétés nationales ?

L'auteur, qui se pose aussi cette question, y répond dans les termes suivants :

« Ce que le législateur roumain a voulu consacrer par cette disposition législative (art. 239 C. comm.) ce fut d'offrir une garantie suffisante aux tiers qui traiteront avec ces sociétés établies dans le pays. Quand le Code roumain parle de la forme et de la validité de leur acte constitutif, il se réfère à l'idée que ces sociétés étrangères *doivent* rentrer dans une des catégories de sociétés connues par loi roumaine, et que dans leurs statuts il n'y a rien d'incompatible avec les principes généraux qui réglementent les droits et les responsabilités des sociétés étrangères.

« Dans le cas contraire, si la société est d'un type différent de ceux qui sont reconnus par l'art. 77 du Code de commerce, alors conformément à l'art. 238 elle sera soumise aux prescriptions édictées pour les sociétés nationales en ce qui concerne le dépôt et la publication de l'acte constitutif et les statuts et en ce qui concerne la responsabilité des administrateurs à l'égard des tiers. En même temps on doit leur appliquer toutes les dispositions relatives aux sociétés anonymes étrangères. »

Nous admettons avec M. Negulesco, que l'intention du législateur roumain a été d'adopter une solution différente de celle consacrée par le code italien, parce qu'autrement il n'aurait pas apporté des modifications au texte qui lui a servi de modèle. Mais pour le reste nous n'approuvons pas son interprétation, dont nous avons reproduit une grande partie afin d'éviter tout malentendu.

En effet, si nous avons bien compris l'argumentation de M. Negulesco, l'auteur affirme catégoriquement que les sociétés

« primitifs, et par lequel on autorise la société à étendre ses opérations en Roumanie en même temps qu'on y donne l'assurance, que les décisions rendues par les tribunaux locaux contre la société seront exécutées par ce gouvernement. »

visées par l'article 239 c. comm. sont des *sociétés étrangères*. Parmi ces sociétés il fait une distinction, déjà rencontrée, entre les sociétés constituées sous une forme connue par la loi roumaine (sociétés en nom *collectif*, sociétés en *commandite* simple ou (par actions et sociétés *anonymes*), et entre les sociétés constituées sous une forme inconnue de cette loi. Les premières sociétés, d'un type connu de notre droit commercial, devraient veiller à ce que :

« Dans leurs statuts il n'y ait rien d'incompatible avec les principes généraux qui règlent les droits et les responsabilités des sociétés étrangères. »

Les sociétés de la deuxième catégorie, constituées dans une forme inconnue de notre code de commerce, devraient se conformer à l'article 238, qui les soumet à la publicité et aux obligations des sociétés par actions nationales et seraient en outre soumises « à toutes les dispositions relatives aux sociétés anonymes étrangères ». C'est d'ailleurs ce qui arrive pour toutes les sociétés étrangères.

Le fait que ces sociétés visées par l'article 239 ont leur siège social et le centre de leur exploitation dans le pays ne joue donc aucun rôle. Elles sont, d'après l'opinion de M. Negulesco, assimilées complètement aux sociétés étrangères qui ont seulement une succursale dans le pays et elles sont traitées en conséquence. Par conséquent la condition d'une société ne dépend pas du lieu où se trouve son siège social, qu'il soit en Roumanie ou à l'étranger.

Si telle est l'idée de M. Negulesco nous devons reconnaître que l'auteur n'ajoute rien à ce que nous savons déjà à la suite des explications précédentes; c'est une répétition des principes compris dans les articles 237 et suivants du code comm. et, si l'intention du législateur roumain a été celle esquissée par

M. Negulesco, tout le monde conviendra que l'article 239 c. comm. est inutile; il ne serait là que pour compliquer les choses. Tout se passerait comme si cet article 239 n'existait pas. Tout au plus présenterait-il un intérêt pour la nationalité des sociétés c'est dire que, d'après la loi roumaine, le siège social n'est pas le critère ou plus exactement n'est pas le critère unique de la nationalité des sociétés. Mais c'est une autre question dont nous ne nous occupons pas ici.

L'argument historique de M. Negulesco ne résiste pas non plus à l'examen. L'auteur invoque le règlement de 1868 consacré aux sociétés par actions, qui considère aussi comme sociétés étrangères toutes les sociétés constituées à l'étranger. Sans doute ! Mais ce règlement n'oblige point les sociétés constituées en pays étranger à se conformer aux dispositions de la loi roumaine pour « la forme et la validité de leur acte constitutif ». Puis le règlement de 1868 ne fait pas non plus de distinction selon que les sociétés ont ou non leur siège social en Roumanie, ou qu'elles ont chez nous leur exploitation principale. D'après le règlement en question, les sociétés par actions ne pouvaient se constituer juridiquement sans l'autorisation du Prince. Rien de plus logique dans ce système de la fiction que le principe, d'après lequel sont étrangères les sociétés constituées en pays étranger et dont les statuts ont été *homologués* par une autorité étrangère. Il est clair que ni le siège de la société, ni l'objet de l'entreprise ne pouvait influencer alors leur nationalité.

Mais aujourd'hui où « l'autorisation de l'autorité publique dans son rôle créateur de personnes morales a disparu, que peut-on demander de plus à une société pour qu'elle soit considérée comme nationale, si les conditions de l'article 239 c. comm. ne suffisent pas ? Si une société ayant son siège social et l'objet principal de son entreprise en Roumanie n'est pas roumaine,

quoiqu'elle ait observé pour sa constitution tant les conditions de forme que les conditions de fond des sociétés roumaines, quand sera-t-elle digne qu'on lui accorde cette faveur de la considérer comme nationale ?

De plus la thèse de M. Negulesco ou plutôt les solutions auxquelles arrive l'auteur sont en contradiction flagrante avec le texte de l'article 239 c. comm. En réalité l'auteur s'occupe, comme nous l'avons vu, des sociétés constituées *sous une autre forme que celles connues par la loi roumaine*. Or, ceci est impossible d'après le texte de l'article 239 première partie, car du moment que le législateur roumain oblige les sociétés, visées par cet article à se conformer pour la validité et pour la forme de leur acte constitutif à toutes les dispositions de la loi roumaine, il est clair que ces sociétés ne peuvent se constituer que dans une des quatre formes connues par le code roumain de commerce (sociétés en nom collectif, en commandite simple ou par actions et sociétés anonymes). Autrement elles n'auraient pas pu se conformer pour leur constitution à la loi roumaine. Une société à responsabilité limitée, par exemple, ne pourrait pas se conformer :

« Même pour la forme et la validité de leur acte constitutif ;
« quoique conclu à l'étranger, à toutes les dispositions du présent
« code. »... (art. 239).

Nous ne pouvons pas insister davantage sur cette thèse mais il est indiscutable que les solutions envisagées par M. Negulesco sont en contradiction avec le texte de l'article 239.

M. Degré, Français d'origine, et un des meilleurs jurisconsultes qu'a eu la Roumanie, propose une autre interprétation de l'article 239 c. comm., interprétation qui tend à réduire autant que possible l'application de cet article compliqué et confus. D'après cet auteur, deux théories se disputeraient le terrain en

matière de nationalité des sociétés : l'une déterminerait la nationalité des sociétés d'après le lieu où se trouve le siège social et l'autre s'attacherait au lieu de constitution des sociétés :

« La société étrangère qui a son siège et l'objet principal de son « entreprise en Roumanie, et qui se constitue et s'organise conformément à la loi roumaine (art. 239 C. comm.) a le caractère « d'une société nationale, tant d'après la première théorie, son « siège social étant en Roumanie, que d'après la seconde théorie, « la société étant constituée (1) en Roumanie. » (2)

Pourtant, l'article 239 c. com. soumet d'abord les sociétés visées à l'accomplissement des conditions édictées pour les sociétés roumaines; il les considère donc comme sociétés *nationales*.

Ensuite, le même article soumet ces mêmes sociétés aux formalités imposées aux sociétés étrangères; il les considère donc comme des sociétés étrangères. Ce texte proclame par conséquent « deux idées diamétralement opposées », car il est impossible qu'une société soit à la fois nationale et étrangère.

Comme nous l'avons vu, Toma Stelian a également fait la même objection, mais Degré à la différence de T. Stelian s'incline devant le texte catégorique de l'article 239 et admet que dans l'état actuel des textes législatifs ces sociétés sont *étrangères* :

« Notre Code de commerce se séparant sur ce point de son modèle « italien, décide au contraire, que les sociétés constituées en pays « étranger, qui ont en Roumanie le siège et l'objet principal de « leur entreprise et dont l'acte constitutif est conforme à la loi roumaine, sont considérées comme sociétés étrangères (art. 239 combiné avec l'art. 138 C. comm.) »

.....« Il résulte en réalité de l'art. 239 combiné avec l'art. 138 « C. comm. qu'une société étrangère, même domiciliée en Roumanie et autorisée par le Tribunal commercial roumain, (art. 138) « reste soumise aux prescriptions exceptionnelles édictées contre les « sociétés étrangères. » (3)

(1) Constituée conformément à la loi roumaine.

(2) Degré : op. cit., III, p. 62 et 63.

(3) Degré : op. cit., III, p. 59.

Nous ajoutons à ce raisonnement un argument de texte ; en effet, l'article 249 c. comm. les déclare formellement des « sociétés étrangères » :

« Aux sociétés étrangères de la nature de celles prévues par l'art. 239, qui fonctionnent déjà, ainsi qu'à celles qui auront un siège secondaire ou des représentations au moment de la mise en application de la présente loi, un délai de trois mois est accordé pour régulariser leur situation conformément aux dispositions de la présente loi. »

Par conséquent, la loi non seulement soumet les sociétés visées par l'article 239 c. comm. à toutes les dispositions prévues spécialement pour les sociétés étrangères, mais encore elle les qualifie elle-même de sociétés « étrangères » dans son article 249.

La thèse d'Alex. Degré se sépare non seulement de celle soutenue par Toma Stelian (1), mais encore elle diffère de celle présentée par M. Negulesco, quoique ce dernier qualifie également d'étrangères les sociétés visées par l'article 239 c. comm.

En réalité, au lieu de justifier la solution consacrée par l'article 239, comme le fait M. Negulesco, en invoquant des arguments historiques, etc., Alex Degré proteste avec énergie contre cette solution et cherche à en restreindre l'application autant que possible :

« Nous devons donc interpréter restrictivement la disposition de l'art. 239 précité, qui contient une contradiction dans les termes (contradictio in adjecto), car dans le doute nous devons revenir au droit commun. Nous ne pouvons pas étendre une norme exceptionnelle... « si une société a son siège principal en Roumanie et que l'acte constitutif, ne dise pas qu'elle s'est constituée en pays étranger, la présomption juridique est, d'après ce que nous avons démontré plus haut, qu'elle s'est constituée pour la première fois en Roumanie (3). Par conséquent le titre VIII de la section VIII de notre Code de comm. (art. 237 et suiv.), section faite spécialement et surtout pour des sociétés qui ont leur siège secondaire en Roumanie, ne s'applique aux sociétés qui

(1) V. *suprà*, p. 198.

(2) Degré : *op. cit.*, III, p. 63.

« ont leur siège *principal* en Roumanie, et se sont constituées et « organisées conformément à la loi roumaine, que si dans l'acte « constitutif ou dans l'acte de concession du gouvernement ou dans « l'acte d'autorisation du tribunal commercial, *on précise spécialement* que la société concessionnaire ou autorisée s'est constituée « en pays étranger. » (1)

Par cette présomption que les sociétés dont le siège principal est en Roumanie s'y sont aussi constituées (2), l'auteur réduit considérablement l'application de l'article 239 c. comm., d'autant plus qu'il prétend, en outre, qu'une société ayant son siège principal chez nous ne sera soumise aux dispositions visant les sociétés étrangères qu'autant qu'il a été précisé *formellement et spécialement dans les statuts* (3), que cette société s'est constituée pour la première fois en pays étranger (4). Nous devons, en effet, reconnaître que nous ne connaissons même pas un seul cas d'application pratique et directe de l'article 239 c. comm.

La rédaction de l'article 239 est certainement le résultat d'une inadvertance du législateur : on ne s'est pas rendu compte des conséquences qu'engendre l'adoption d'un texte étranger, qu'on a amputé et complété par une idée empruntée à notre législation antérieure, qui consacrait un tout autre régime ne cadrant plus avec l'esprit de la nouvelle loi.

Si telle est la situation, nous croyons que l'interprétation de M. Degré est la seule admissible : elle ne se met pas en contradiction formelle avec le texte du code et tient compte en même temps de l'esprit de la loi (5).

(1) Degré : op. cit., IV, p. 64.

(2) Degré : op. cit., III, p. 63.

(3) Degré : op. cit., III, p. 64.

(4) Voir sur ce point aussi Degré : op. cit., IV, p. 128, note 1.

(5) Même si on admettait avec certains auteurs, que le législateur roumain a regardé avec méfiance cette catégorie de sociétés, et qu'il a considéré le fait de constituer à *l'étranger* une société dans le but d'avoir en Roumanie le siège social et le centre de son exploitation, comme un moyen déguisé, destiné à éluder les prescriptions de la

La jurisprudence confirme cette façon de voir :

« De l'économie de notre loi commerciale, il résulte que les sociétés anonymes étrangères, quoique constituées légalement dans leur pays pour pouvoir fonctionner, faire des opérations en Roumanie et par conséquent ester en justice, — doivent accomplir certaines formalités qui varient, selon que ces sociétés veulent avoir dans notre pays le siège et l'objet principal de leur entreprise, ou un siège secondaire ou une représentation seulement. Aux premières, on demande d'accomplir les formalités prescrites par les art. 77-78-88-90-121-237 C. comm., et, en outre, d'obtenir l'autorisation du tribunal commercial conformément à l'art. 138 C. comm.; tandis qu'aux secondes, qui sont dispensées de cette formalité de l'autorisation du tribunal commercial on demande d'accomplir les formalités exigées par les art. 237 et 238 C. comm. » (2).

Comparons à celle-ci la jurisprudence que voici :

« Les sociétés étrangères ayant leur siège principal à l'étranger et qui voudraient fonctionner en Roumanie en y établissant une représentation ou leur *siège principal*, sont obligées d'obtenir l'autorisation du gouvernement pour pouvoir fonctionner dans le pays et d'accomplir aussi les autres formalités exigées par les art. 237 et suiv. du C. com. » (2)

Dans le même sens la Cour d'appel de Bucarest (3) :

« Les dispositions de l'art. 250 C. comm. relatives aux formalités que les sociétés étrangères ont à accomplir, quand elles veulent fonctionner dans le pays, s'appliquent seulement aux sociétés, qui

loi roumaine (Negulesco, p. 9), même dans ce cas, la solution envisagée par l'art. 239 n'est pas admissible; car dans cette hypothèse il suffirait de considérer ces sociétés comme nationales et de les traiter en conséquence. Mais de les soumettre d'un côté à toutes les dispositions de la loi roumaine à l'instar des sociétés nationales, pour les traiter ensuite comme des sociétés étrangères, c'est une solution qui manque de logique juridique. On traite ainsi plus sévèrement les sociétés établies chez nous et constituées conformément à nos lois, que les sociétés étrangères n'ayant rien de commun avec nous, sauf un siège secondaire.

(1) Trib., Jalomitza, 12 avril 1907, Dreptul, 1908, n° 31, p. 251 et suiv.

(2) C. d'appel Bucarest, S., II, 17 mars 1909, Cur. jud., 1909, n° 35.

(3) S. I., n° 149 du 17 juin 1910, Dreptul, 1911, p. 20.

« constituées à l'étranger, ont dans le pays le *siège et l'objet* de
« leur entreprise, ou qui établissent dans le pays une représentation,
« et nullement aux sociétés étrangères qui font accidentellement des
« opérations en Roumanie ou des actes isolés, et qui ont par con-
« séquent la faculté de faire valoir en justice les droits qui résultent
« de ces actes. »

On considère donc, sans réserves, les sociétés visées par l'article 239 comme étrangères, mais nous devons reconnaître que toutes ces jurisprudences ne s'occupent qu'accidentellement ou indirectement de l'article 239. Nous ne connaissons pas de jurisprudence qui l'envisage directement.

En conséquence, ces sociétés seront soumises, à cause d'une inadvertance du législateur, à un régime très sévère : elles sont considérées comme étrangères et devront respecter, en outre, également les règles édictées pour les sociétés nationales.

CHAPITRE IV

DE LA SANCTION DES DIFFERENTES CONDITIONS ET FORMALITES EDICTEES A L'EGARD DES SOCIETES ETRANGERES

Qu'arrive-t-il si une société de commerce étrangère établit en Roumanie un siège *permanent* d'affaires sans accomplir les conditions et formalités prescrites par notre code de commerce ?

Nous savons qu'une société étrangère qui s'est conformée aux dispositions de notre loi, peut fonctionner librement et s'établir d'une façon permanente chez nous ; mais sa capacité juridique ne sera pourtant pas plus étendue que celle des sociétés étrangères qui ne se sont pas soumises à ces prescriptions. En réalité, l'existence et la capacité des sociétés étrangères sont reconnues de plein droit en Roumanie et ne dépendent de l'accomplissement d'aucune formalité ni condition (2). N'y aurait-il donc aucune différence entre les sociétés étrangères qui se soumettent et celles qui ne se soumettent pas aux dispositions de la loi roumaine ?

Si, il y en a une :

Quand on affirme que l'étendue de la capacité juridique des sociétés étrangères ne dépend pas de l'accomplissement ou de l'inobservation des dispositions des articles 237 et suiv. c. comm.,

(1) Le problème ne se pose pas pour les sociétés étrangères qui ne sont que de passage chez nous et se contentent de faire des opérations accidentelles ou isolées, car pour elles la loi roumaine ne prévoit aucune condition ni formalité.

(2) V. *suprà*, p. 87 et 96.

on se réfère à la nature des droits accordés et nullement au contenu (1) ou à l'étendue de ces droits. En effet, les sociétés qui ont accompli les conditions légales, pourront jouir de leurs droits d'une façon permanente, illimitée, tandis que les autres n'en ont la jouissance qu'accidentellement, tant qu'il s'agit d'opérations isolées. Seulement, une société qui s'est conformée aux dispositions de la loi, pourra jouir pleinement de ses droits ; elle seule peut fonctionner librement chez nous et poursuivre son activité sans aucune restriction.

Et cette activité sociale (2), les sociétés étrangères peuvent la poursuivre à l'instar des sociétés nationales analogues : leurs opérations produisent les mêmes effets et les mêmes responsabilités devraient en résulter pour elles des opérations conclues.

Pourtant, l'article 247 c. comm. décide que :

« L'accomplissement des formalités et conditions prescrites par
« les articles précédents, soumet les sociétés étrangères aux conséquences légales établies pour les sociétés nationales, sans que ces
« sociétés étrangères puissent acquérir en Roumanie d'autres droits
« que ceux reconnus aux étrangers par les lois et les règlements,
« et rend la société responsable de toutes les obligations contractées
« par ses administrateurs ou représentants, alors même que ceux-ci

(1) Inhalt der Rechte; V. *suprà*, p. 59.

(2) Pour éviter tout malentendu, nous devons observer que nous attribuons ici au terme « activité sociale » un sens légèrement différent de celui qu'on lui donne habituellement : en général on entend par activité sociale (*Zwecktätigkeit*) l'activité concernant l'objet principal de la société en vue duquel elle a été constituée : assurances, transports, exploitation forestière, etc. Une société étrangère poursuit en Roumanie son activité sociale quand elle poursuit chez nous la réalisation de son but. Mais si les biens et les opérations qui forment l'objet de cette société font partie du domaine libre du commerce et de l'industrie, on ne peut pas encore parler d'activité sociale, du seul fait, qu'elle accomplit chez nous une ou plusieurs opérations isolées de ce genre. Ces opérations se transforment en activité sociale seulement à partir du moment, où elles prennent un caractère de continuité ou de permanence, c'est-à-dire si elles se répètent plus ou moins fréquemment d'après les cas. V. *suprà*, p. 60, note 2.

« auraient dépassé par ces engagements les pouvoirs qui leur ont été conférés. »

La société étrangère est donc responsable des actes et opérations conclus par ses représentants ; ceci est tout naturel. Du moment que les formalités et conditions légales ont été accomplies, ces représentants agissent en qualité d'organes, au nom et pour le compte de la société étrangère : ils n'engagent point leur propre responsabilité mais celle de la société. Jusqu'ici les choses se passent comme s'il s'agissait de sociétés nationales ; mais la fin de l'article 247 dispose que l'accomplissement des formalités et conditions légales :

« Rend la société (étrangère) responsable de *toutes* les obligations contractées par ses administrateurs ou représentants, alors même que ceux-ci auraient dépassé par ces engagements les pouvoirs qui leur ont été conférés. »

Cette disposition est peu claire et la confusion vient de ce qu'il s'agit de sociétés étrangères qui se sont conformées aux dispositions de la loi roumaine ayant déjà publié leur acte constitutif, leurs statuts, etc. Or, du moment que les tiers ont pris connaissance de ces actes ou sont considérés comme l'ayant fait, on ne comprend plus le sens de la fin de l'article 247 c. comm. Si les représentants d'une société étrangère ont dépassé leur mandat, ils n'agissent plus en qualité d'organes de la société en question : au delà des pouvoirs accordés ils ne peuvent engager que leur propre responsabilité personnelle. Pourquoi obliger dans ce cas la société étrangère à répondre des engagements pris par ces représentants, du moment que leurs engagements dépassent les pouvoirs conférés et que les tiers connaissent ces pouvoirs et les abus commis ? Ou alors, pourquoi déclarer la société responsable de la faute des tiers qui ont négligé de s'informer des pouvoirs accordés, alors qu'ils pouvaient le faire.

Une disposition de ce genre, qui engage la responsabilité de

la société pour *toutes* les obligations contractées par ses représentants, alors même que ces engagements dépasseraient le mandat conféré, n'est concevable qu'à titre de sanction dans l'hypothèse où la société ne s'est pas conformée aux dispositions légales, quand elle n'a pas rendu public son acte constitutif, ses statuts, etc., et que les tiers n'ont pu connaître les pouvoirs des administrateurs et représentants. Mais la disposition n'est pas concevable dans l'hypothèse visée par le texte de l'article 247 c. comm., dans le cas de « l'accomplissement des formalités et conditions prescrites... »

Aussi la plupart des auteurs ont-ils considéré la rédaction actuelle de l'article 247 comme le résultat d'une erreur. En réalité, notre article 247 aurait eu comme modèle l'article 231 du code de commerce italien qui dispose dans son dernier alinéa :

« L'inadempimento delle formalità prescritte nel art. precedente produce, per le società sopra indicate, le conseguenze legali stabilite per le società nazionali, e rende in tutti i casi gli amministratori ed i rappresentanti di qualsivoglia specie responsabili personalmente e solidariamente di tutti le obbligazioni sociali, limitamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni. » (1).

Notre législateur commercial, qui s'est inspiré à l'occasion de l'article 247 du texte italien cité plus haut, aurait visé par conséquent l'hypothèse de « *l'inaccomplissement* » des formalités et conditions prescrites pour les sociétés étrangères (2).

(1) Dans ce sens Al. Degré : « En réalité, ces formalités étant accomplies, les tiers connaissent l'étendue du mandat des administrateurs. Comment la société peut-elle alors être responsable tout de même au-delà des termes du mandat? » (Degré : op. cit., IV. p. 129, note 2).

(2) Une solution analogue est adoptée par le congrès international des sociétés par actions tenu à Paris en 1889 : « Les personnes préposées à la gestion de ces agences ou succursales doivent être soumises à la même responsabilité envers les tiers que si elles géraient une société du pays. » Résolution 24 (Journal de Clunet, 1890, p. 179 et suiv.).

D'après cette interprétation, les sociétés étrangères « *irrégulières* » seraient soumises aux mêmes conséquences et sanctions que les sociétés nationales analogues (1) (art. 231 c. comm. ital. et art. 247 c. comm. roumain) et alors la fin de l'article 247 s'ensuit logiquement. En effet, pour ces sociétés irrégulières, il est naturel et admissible qu'elles soient responsables même pour des opérations qui dépassent les pouvoirs des administrateurs et représentants : la mesure constitue une peine pour la société fautive et une mesure de protection en faveur des tiers de bonne foi.

*
**

Après cette courte explication sur la forme de l'article 247 c. com., voyons quelles sont les sanctions prévues en cas d'inaccomplissement des conditions et formalités légales.

D'après ce qui précède, ces sanctions doivent être étudiées à deux points de vue différents : d'un côté la responsabilité des administrateurs et représentants qui ont agi au nom et pour le compte d'une société irrégulière et de l'autre, la situation et la responsabilité de la société elle-même; exposé qui sera complété par une étude sur le sort des opérations conclues par une telle société irrégulière.

*
**

1° Pour ce qui est de la responsabilité des administrateurs et représentants des sociétés étrangères qui fonctionnent en Roumanie sans avoir respecté les prescriptions de notre loi commerciale, l'article 250 décide :

« Les personnes qui feront des opérations quelconques, à quel-
« que titre que ce soit, en faveur et pour le compte de sociétés
« étrangères qui ne rempliront pas les conditions et formalités pres.

(1) Art. 98 et 99, C. comm. roum.

« crites par la présente section et vont frauder par là aussi l'Etat
« des taxes auxquelles il a droit, seront responsables des dommages
« causés à l'Etat roumain par leurs opérations et encourront les
« peines prévues par l'art. 323 du Code pénal. »

Cet article 323 c. pénal punit l'abus de confiance, délit que commettent ces administrateurs. Ce délit est puni de la peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende proportionnelle qui ne sera pas moindre de 50 Lei. A cette peine s'ajoute éventuellement l'amende comminatoire de l'article 266 c. comm. (1) et l'amende prévue par la loi sur les firmes (2).

L'article 250 c. comm. s'occupe donc de la responsabilité pénale (3) des représentants des sociétés étrangères, qui ont agi

(1) « Si le dépôt de l'acte constitutif et des statuts des sociétés
« en commandite par actions ou anonymes, des actes qui y apportent
« des modifications, des situations mensuelles et des bilans, au tri-
« bunal civil ou au tribunal de commerce d'après les cas, n'a pas
« été fait dans les termes fixés, ou a été fait d'une façon incom-
« plète, chacune des personnes qui sont obligées de le faire ou d'or-
« donner qu'il soit fait, sera punie d'une amende qui pourra s'éle-
« ver jusqu'à 50 Lei pour chaque jour de retard. » (art. 266
C. comm.).

(2) Une amende de 25 à 1.000 Lei en cas d'inaccomplissement des formalités de publicité et de 100 à 2.000 Lei en cas de récidive. En cas de faillite, le défaut d'inscription de la firme et des mentions prévues par la loi sur les firmes pourra être un élément d'appréciation de la banqueroute simple ou frauduleuse.

(3) Le caractère délictuel, attribué à l'activité des personnes agissant pour une société étrangère irrégulière, apporte une forte atténuation à l'application de cette sanction sévère, car on sait qu'il n'y a point de délit sans élément intentionnel : l'intention frauduleuse de l'agent coupable. A défaut de cette intention ou si la preuve n'en est pas fournie, il n'y a pas de délit et l'art. 250 ne trouve plus son application, au moins en ce qui concerne la responsabilité pénale de ces administrateurs. La jurisprudence est catégorique sur ce point : « L'intention du législateur en édictant cet article a été
« que les sociétés, qui s'établissent d'une façon permanente dans le
« pays, y ayant une résidence (succursale) ou des agences, se sou-
« mettent à toutes les dispositions prévues par cette section afin de
« ne pas porter préjudice ni à l'Etat pour la taxe du timbre, ni aux
« particuliers qui feront de bonne foi, publiquement et habituelle-
« ment, des opérations avec ces sociétés... Dans l'espèce, les incul-
« pés agissant pour des sociétés non autorisées dans le pays et opé-

sans observer les dispositions de la loi. Il prescrit, en outre, que ces personnes seront tenues de dédommager l'Etat des sommes dont il a été frustré par l'inaccomplissement des prescriptions légales. Mais le texte ne dit rien de leur responsabilité *civile* envers les tiers. Est-ce à dire que ces représentants coupables ne seront pas tenus de réparer également les dommages et pertes causés aux tierces personnes avec lesquelles ils ont traité au nom d'une société irrégulière ? Peut-on adopter cette solution négative pour le simple motif que le texte de la loi n'en parle pas ? Nullement.

A part le principe d'application générale qui prévoit la réparation de tout dommage causé à autrui (art. 1382 c. civ. fr. et art. 998 c. civ. roum.) et le principe de la solidarité des co-débiteurs, qui est de droit commun en matière commerciale, nous avons dans la loi commerciale même, des dispositions catégoriques qui rendent personnellement responsables de leurs opérations les administrateurs et représentants d'une société irrégulière. L'article 98 c. comm. dispose pour les sociétés nationales :

« La société n'est pas légalement constituée, avant l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 88-91-92-94 et 95.

« Les associés, les fondateurs (1), les administrateurs et tous ceux qui avant la constitution de la société agissent en son nom, encourent une responsabilité illimitée et solidaire pour toutes les obligations qu'ils contractent. » (2)

« rant seulement d'une façon accidentelle, leur cas ne peut rentrer dans les prévisions de l'art. 250 C. comm. De plus l'art. 250 C. comm. se référant aussi à l'art. 323 C. pénal considère ce fait comme un délit en lui appliquant la peine de l'art. 323 C. pénal; ainsi que pour tout délit, on doit considérer comme élément principal l'intention frauduleuse... »

(C. d'appel Galatzi, S., II, n° 1247 du 14 nov. 1897, Dreptul, 1897).

(1) Pour les sociétés étrangères, il ne peut pas s'agir de la responsabilité des *fondateurs*, parce que ces sociétés sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine et possèdent déjà une existence juridique reconnue.

(2) Cpr., art. 98 C. com. italien.

Cet article s'applique également aux sociétés étrangères fonctionnant irrégulièrement en Roumanie. Ceci résulte de l'assimilation que fait notre législateur commercial entre la responsabilité des administrateurs étrangers et la responsabilité des administrateurs des sociétés nationales et qui trouve son expression dans l'article 247 et l'alinéa 2 de l'article 238 :

« Ces personnes sont responsables envers les tiers comme les administrateurs des sociétés nationales. »

Les administrateurs et représentants des sociétés étrangères seront, par conséquent, responsables, personnellement et solidairement, des opérations conclues par eux sans observer les dispositions de notre loi. Ils ne peuvent donc pas invoquer en leur faveur la qualité de mandataires (n'encourant pas, en principe, de responsabilité personnelle) (1). Agissant contrairement à la loi, ils engagent leur propre responsabilité; responsabilité solidaire, car nous sommes en matière commerciale.

2° A cette responsabilité des administrateurs s'ajoute la responsabilité de la société irrégulière, pour les opérations conclues en Roumanie (art. 247). Les tiers auront, par conséquent le choix : soit de considérer la société comme irrégulière et de se retourner contre ses représentants tenus personnellement et solidairement, soit de passer outre et de la poursuivre en justice pour l'exécution des obligations que ses représentant sont contractées dans le pays sans observer les dispositions de notre loi.

A ce point de vue les tiers qui traitent avec ces sociétés étran-

(1) Dans ce sens Degré : « Si les sociétés étrangères n'ont pas accompli les formalités qu'exige le législateur roumain, les représentants et administrateurs de telles sociétés sont punis (art. 266 C. comm.) et sont en outre obligés solidairement (art. 250 C. comm., pour toutes les opérations conclues en Roumanie au nom de la société. Les administrateurs et représentants des sociétés à responsabilité limitée ne peuvent pas bénéficier de cette limitation. » (Degré : Dreptul, 1889, n° 39, p. 309).

gères sont en quelque sorte privilégiés par rapport aux tiers qui traitent avec les sociétés nationales irrégulières.

En effet, les sociétés *nationales* irrégulières ne seront responsables des engagements pris par leurs administrateurs que dans la limite des pouvoirs accordés, car si ces administrateurs dépassent les pouvoirs qui leur ont été conférés, ils n'agissent plus pour le compte de la société qu'ils prétendent représenter : ils engagent bien leur responsabilité personnelle, mais nullement celle de la société (1).

Les choses se passent tout autrement avec les sociétés *étrangères* qui n'ont pas respecté les dispositions des articles 237 et suivants c. comm. En réalité, d'après l'interprétation donnée couramment à l'article 247 c. comm., *l'inaccomplissement* des formalités et conditions légales :

« Rend la société responsable de toutes les obligations contractées
« par ses administrateurs ou représentants alors même que ceux-ci
« auraient dépassé par ces engagements les pouvoirs qui leur ont
« été conférés. »

Par conséquent, contrairement à ce qui se passe avec les sociétés nationales irrégulières, toutes les fois qu'il s'agit d'une société étrangère irrégulière, celle-ci sera responsable de *tous* les engagements pris par ses représentants. Cette disposition, qui n'a d'ailleurs pas d'équivalent dans la législation italienne (2) ne

(1) Cette conséquence, résulte clairement de l'art. 99 C. comm. qui déclare dans son alinéa 3 : « Le défaut d'accomplissement des « sus-dites formalités ne pourra pas être opposé par les associés aux tiers. » La société reste donc responsable des engagements pris par les administrateurs dans les limites de leurs pouvoirs, alors même que les conditions et formalités légales concernant son existence régulière n'ont pas été observées. Mais la Société ne peut pas être engagée au-delà des pouvoirs accordés.

(2) Cette responsabilité illimitée de la société est une innovation du législateur roumain de 1887. Le Code italien (art. 231 C. comm.) ne s'occupe pas spécialement de la responsabilité des sociétés étrangères irrégulières; il déclare seulement leurs représentants et admi-

peut se concevoir qu'à titre de sanction, dans l'hypothèse que la société étrangère ne s'est pas soumise aux dispositions légales et n'a pas rendu public son acte constitutif, ses statuts, les pouvoirs qu'elles accorde à ses représentants, etc.

Les sociétés étrangères sont donc responsables envers les tiers quand elles n'ont pas respecté les dispositions de la loi roumaine, alors même que leurs représentants ont dépassé les pouvoirs qui leur ont été conférés.

*
* *

Si d'après ce qui précède les sociétés étrangères irrégulières sont, à un certain point de vue, dans un état d'infériorité par rapport aux sociétés nationales, elles sont, au contraire, dans une situation privilégiée en ce qui concerne leur existence et peut-être aussi la validité des contrats conclus par elles.

En réalité, d'après l'article 99 c. comm. :

« En l'absence d'acte écrit et des publications ordonnées par les articles précédents aux sociétés en nom collectif et en commandite simple, chacun des associés a le droit de demander la dissolution de la société. Les effets de la dissolution commencent à courir dès le jour de la demande. Le défaut des sus-dites formalités ne pourra pas être opposé par les associés aux tiers. Dans les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes, les souscripteurs des actions peuvent demander à être libérés de l'obligation qui découle de leur souscription si, trois mois se sont écoulés depuis l'expiration du terme prévu par l'art. 92 (1) pour le dépôt de l'acte constitutif et si ce dépôt n'a pas été effectué. »

Les sociétés nationales qui n'ont pas respecté les dispositions de la loi, peuvent donc être dissoutes et « les effets de la dissolution commencent à courir dès le jour de la demande ».

nistrateurs responsables des obligations qu'ils contractent, ceux-ci ayant une responsabilité égale à celle prévue par la loi italienne pour les administrateurs des sociétés nationales.

(1) V. supra, p. 192.

Puisque ces sociétés peuvent être dissoutes, c'est qu'elles existent même avant l'accomplissement des conditions prévues par la loi pour leur constitution; mais leur existence ne serait qu'une *existence de fait*.

Que déciderons-nous au sujet des sociétés étrangères? Peut-on demander la dissolution d'une société étrangère fonctionnant irrégulièrement chez nous? Nullement, parce que l'existence et l'inexistence de la société étrangère en question ne dépendent pas des dispositions de nos lois. Les sociétés étrangères existent avant l'intervention de notre législateur et même à l'encontre de sa volonté. Celui-ci ne peut que les reconnaître ou ne pas les reconnaître, mais par le fait qu'il ne les a pas reconnues, ces sociétés ne sont pas encore supprimées de la vie juridique : elles existent et il ne dépend pas de lui de les dissoudre. Ni les associés ni les tiers ne peuvent demander en Roumanie la dissolution d'une société étrangère par le motif qu'elle ne s'est pas conformée aux dispositions de la loi roumaine.

C'est à ce point de vue que les sociétés étrangères irrégulières sont dans une situation privilégiée par rapport aux sociétés nationales dont la dissolution peut être demandée en cas d'inobservation des dispositions légales (art. 99).

3° Il n'y a point de doute sur ce point, mais les difficultés commencent dès qu'il s'agit d'envisager les conséquences qui résultent de ces considérations, quand on s'occupe *du sort des opérations conclues par ces sociétés irrégulières*.

Pour les sociétés nationales la réponse est donnée par l'article 99, al. 3 : Le défaut des formalités exigées pour l'existence légale de la société ne peut pas être opposé par les associés aux tiers. C'est-à-dire les tiers peuvent se prévaloir de l'inaccomplissement des dispositions de la loi, mais les associés ne

peuvent pas opposer aux tierces personnes qui ont traité avec la société l'absence de ces formalités. En l'absence d'une existence légale, la société a « *une existence de fait* » dont bénéficient les tiers, mais qui ne peut pas leur être opposée. C'est une mesure équitable, car les formalités légales sont édictées principalement en vue de protéger les tiers et, s'ils ne pouvaient pas se prévaloir de l'absence de ces formalités, les précautions du législateur manqueraient leur but. Les tiers pourront donc exécuter juridiquement les opérations conclues avec une société de fait, mais une société de fait ne pourra pas faire valoir en justice ses droits contre les tiers.

Que décider à l'égard des *sociétés étrangères* ?

En France, on a étendu aux sociétés étrangères la théorie des sociétés de fait. Nous avons vu qu'une société étrangère anonyme n'est reconnue en France qu'à certaines conditions (1). Si une telle société ne s'est pas conformée à ces conditions, elle n'existe pas aux yeux du législateur français; n'étant pas reconnue, elle ne peut pas avoir de droits, ni ester en justice devant les tribunaux français.

Mais cette attitude du législateur français présentait de graves inconvénients pour ses propres citoyens, parce qu'elle permettait aux sociétés étrangères de mauvaise foi de se soustraire impunément à leurs obligations contractées envers les Français. En réalité, ces sociétés irrégulières ne pouvaient pas être poursuivies en justice parce qu'elles n'avaient pas d'existence juridique devant les tribunaux français. Ainsi le système de la loi française laissait-il les nationaux sans protection devant les manœuvres

(2) Reconnaissance (collective) par décret rendu en conseil d'Etat, etc.

des sociétés étrangères et encourageait l'inobservation des dispositions légales.

La jurisprudence (1) vint remédier à ces inconvénients par l'extension aux sociétés étrangères de la théorie des sociétés de fait. Les sociétés étrangères non reconnues en France sont considérées comme sociétés de fait, pouvant être poursuivies en justice, mais qui ne peuvent s'y présenter comme demanderesses. Nous sommes ainsi en face d'une situation bizarre : les sociétés étrangères irrégulières, quoique existant légalement dans leur pays d'origine, sont considérées par les tribunaux français tantôt comme existantes et tantôt comme inexistantes, selon le rôle qui leur revient dans le procès.

C'est une solution difficile à justifier (2) au point de vue des principes. *Puis quel sera le sort à l'étranger d'une décision de ce genre ?*

Quelle est maintenant l'attitude du législateur roumain à l'égard des sociétés étrangères de cette catégorie ? Devra-t-on faire chez nous l'application des mêmes principes ?

Il en serait ainsi d'après la doctrine (3) et la grande majorité

(1) Cass. fr., 19 mai 1863, Sirey, 1863, p. 353.

(2) Dans cet ordre d'idées le congrès des sociétés par actions tenu à Paris en 1889 fait dans sa résolution 25 la recommandation suivante : « Dans le cas où des conditions seraient exigées d'une « société étrangère pour être admise à contracter et à agir en justice dans un pays, l'inobservation de ces conditions ne devrait « pas entraîner la nullité des opérations. » Les tiers ne devraient donc pas pouvoir opposer aux sociétés étrangères l'inaccomplissement des formalités exigées par la loi territoriale, pour se soustraire aux obligations contractées envers elles.

(3) « Leur situation devant les tribunaux ne peut être, d'après « les principes juridiques, que celle des sociétés de fait; toute société qui ne s'est pas constituée ou qui ne fonctionne pas suivant le vœu de la loi, est ignorée par elle; en dehors du type « qu'elle a créé, la loi ne voit que des hommes et des intérêts groupés en fait, mais sans aucune cohésion de droit. Aussi décidons-nous comme nous l'avons fait pour les sociétés non autori-

de notre jurisprudence. Pourtant cette solution n'est pas admissible en droit roumain où on reconnaît de plein droit les sociétés étrangères (1). Ce serait employer une terminologie impropre.

Du moment que notre législateur reconnaît de plein droit les sociétés étrangères dès qu'elles se sont régulièrement constituées dans leur pays d'origine (2), est-il admissible d'affirmer que ces sociétés étrangères n'auraient qu'une « existence de fait » en Roumanie, si *ultérieurement* elles n'ont pas respecté les formalités prescrites pour leur fonctionnement permanent chez nous ? Une société étrangère *fonctionnant* irrégulièrement en Roumanie ne peut pas être considérée comme inexistante, du moment qu'on l'a reconnue de plein droit dès sa constitution légale dans son pays d'origine.

C'est donc toujours le principe de la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères (3) qui nous fournit la réponse. En réalité, dans les articles 237 et suivants c. comm. notre législateur n'attribue pas une existence légale aux

« sées en France, que la nullité peut être invoquée contre elles, mais « qu'il ne leur est pas permis de s'en prévaloir. » (Jonesco : op. cit., p. 223).

Et M. Jonesco cite en faveur de cette thèse une division de la Cour de cassation roumaine, du 10 juin 1892, qui se serait prononcée « incidemment » dans le même sens (Bulletin, I, p. 622; Dreptul, 1892, n° 63, p. 498).

M. P. Dragomiresco veut même étendre cette théorie des sociétés de fait également aux sociétés étrangères faisant chez nous des opérations accidentelles. (Dragomiresco : op. cit., p. 90).

(1) La situation se présente d'une façon identique en Italie. Le législateur italien reconnaît également de plein droit les sociétés étrangères et pourtant la doctrine les considère comme des sociétés de fait et la jurisprudence affirme que les sociétés étrangères établies en Italie, sans accomplir les formalités légales, « non potevano « essere riconosciute nel Regno, nè avere azioni esperibili dinanzi i « nostri tribunali. » (Cour de cass. de Torino, décision du 13 sept. 1888; Foro italiano. Repertorio, 1888, p. 1.018).

(2) V. *suprà*, p. 87 et suiv. et p. 140.

(3) V. *suprà*, p. 33 et suiv.

sociétés étrangères, il reconnaît seulement l'existence juridique qu'elles possèdent déjà ; dans cette constatation se trouve la solution du problème envisagé. Du moment qu'on a reconnu de plein droit les sociétés étrangères, peut-on leur contester ensuite le droit de se présenter en justice par le motif qu'elles n'auraient pas d'existence juridique en Roumanie ? Ce serait la négation formelle du premier principe, celui de la reconnaissance.

Les formalités édictées par la loi roumaine pour les sociétés étrangères, n'étant pas des conditions d'existence de ces sociétés, elles remplissent un tout autre rôle et ce rôle nous indiquera aussi la solution à adopter en cas d'inobservation par les sociétés étrangères des dispositions légales.

Pour les sociétés nationales, les conditions et formalités prévues par la loi sont des éléments constitutifs de leur existence juridique ; si elles n'ont pas été accomplies la société n'existe pas juridiquement. C'est leur rôle primordial ; mais elles constituent, en outre, autant de mesures de protection prises dans l'intérêt des tiers qui entreront en relations d'affaires avec ces sociétés (publicité, etc.)

Les mesures prises par notre législateur à l'égard des sociétés étrangères, qui s'établissent d'une façon permanente en Roumanie, ne peuvent présenter que ce deuxième caractère : n'étant pas des éléments constitutifs des sociétés étrangères, elles doivent être considérées simplement comme des mesures de protection prises par notre législateur en faveur des tiers (1).

Cette analyse et distinction nous donnent la solution pour le cas d'inaccomplissement des formalités légales et décident du

(1) Ainsi les différentes mesures de publicité : de l'acte social, des statuts etc. (dépôt au greffe du tribunal, publication dans les journaux) ; l'autorisation, le cautionnement, etc.

sort des opérations juridiques conclues par une société de ce genre.

Si une société nationale n'a pas accompli les prescriptions de la loi, elle n'a pas d'existence légale. En l'absence d'une existence juridique on lui reconnaît du moins une existence de fait, afin de ménager certains intérêts et notamment ceux des tiers, qui ne peuvent pas être rendus responsables de la négligence ou de la mauvaise foi des associés et fondateurs. A titre de conséquence, les opérations conclues par cette société n'auront qu'une validité relative : les droits qui en résultent ne pourront pas être exécutés par la société contre les tiers, tandis qu'ils pourront être exécutés par les tiers contre la société, car cette dernière ne peut pas invoquer en sa faveur sa propre faute (art. 99, al. 3, c. comm.) Si la société est dans une situation d'infériorité, elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même, mais on ne peut pas rendre les tiers responsables d'une négligence imputable à la société.

A l'égard des *sociétés étrangères*, les choses se passent tout autrement. L'inaccomplissement n'affecte pas l'existence juridique de ces sociétés, car leur existence est indépendante des formalités prescrites par la loi roumaine.

Reste le deuxième aspect du problème : les prescriptions de la loi roumaine relatives aux sociétés étrangères représentent des mesures de protection prises en faveur des tiers. C'est cette considération qui décide du sort des opérations conclues en Roumanie par ces sociétés étrangères irrégulières. Elles ne sont point des sociétés de fait privées d'existence juridique, mais des sociétés qui ont entrepris une activité sociale en Roumanie sans

avoir respecté les formalités édictées par le législateur pour la protection des tiers (1).

Dans ce cas, les tiers, qui ont traité avec une de ces sociétés irrégulières pourront se prévaloir de l'absence des formalités exigées par la loi en leur faveur, tandis que la société ne pourra pas invoquer sa propre négligence et sa propre culpabilité pour se soustraire aux obligations contractées envers les tiers (2).

On arrive par conséquent à la même conclusion que s'il s'agissait de sociétés roumaines irrégulières ou sociétés de fait et l'article 247 c. comm. qui « soumet les sociétés étrangères aux conséquences légales établies pour les sociétés nationales » reçoit une application complète et textuelle. Les tiers pourront faire exécuter leurs droits contre la société irrégulière, mais la société ne pourra pas faire exécuter les siens contre les tiers, ces derniers pouvant invoquer son irrégularité. Les tiers auront donc la faculté d'exécuter ou de ne pas exécuter les obligations résultant d'opérations conclues avec ces sociétés irrégulières.

Au point de vue des *effets*, il y a donc identité entre les sociétés étrangères irrégulières et nos sociétés de fait, mais il nous a semblé erroné d'affirmer que les sociétés étrangères, n'ayant pas respecté les formalités de la loi roumaine, seraient des sociétés de fait privées d'existence juridique, comme l'affirme

(1) « Attendu que même s'il était établi que l'ingénieur M. fait, « au nom de la société électrotechnique par actions de Nürenberg, « des opérations permanentes, la loi ne prévoit pas d'autre sanction que celle de l'art. 250 C. comm. qui soumet ces personnes « aux peines prévues par l'art. 323 C. procéd.... Qu'en conséquence, en l'absence d'un texte, on ne peut refuser le droit aux « sociétés étrangères d'ester en justice. » (Jurisprudence du Trib. de Comm. d'Ilfov., citée par M. Jonesco : op. cit., p. 224).

(2) La sanction est la même quand des modifications ont été apportées à l'acte constitutif, aux statuts, etc. sans que ces modifications aient été rendues publiques conformément aux art. 237 et suiv. C. comm.

l'unanimité de la jurisprudence et la doctrine. Ce sont, au contraire, des sociétés ayant une existence juridique, mais auxquelles on peut opposer le défaut d'accomplissement des formalités légales (1). Nous préférons les appeler sociétés irrégulières par opposition aux sociétés de fait dépourvues d'existence juridique.

Il est certain que le gouvernement pourra aussi s'opposer à la conclusion de toute opération d'une société établie chez nous irrégulièrement; il pourra ordonner la fermeture de la succursale fonctionnant illégalement etc. Dans ce but l'article 241 c. comm. accorde au gouvernement le droit de réviser les opérations des sociétés étrangères toutes les fois qu'il le jugera nécessaire.

*
* *

La jurisprudence est unanime à appliquer les sanctions ci-dessus en cas d'inaccomplissement par les sociétés étrangères des formalités prévues par la loi roumaine.

« L'inaccomplissement des formalités exigées par l'art. 237 C. comm. pour qu'une société étrangère puisse fonctionner en Roumanie, entraîne outre les pénalités prévues par l'art. 250 C. comm. contre les personnes qui feront à quelque titre que ce soit des opérations pour le compte de telles sociétés, *le refus de l'action devant les tribunaux roumains*; Mais ces formalités ne trouvent leur application que s'il s'agit d'un fonctionnement permanent de la société, et non s'il s'agit d'un acte isolé de cette société étrangère, même si cet acte implique une succession d'autres actes. Ainsi la concession d'un terrain, faite sans l'autorisation du gouvernement et sans l'accomplissement des formalités exigées par l'art. 237 C. comm., étant un simple acte isolé, la société peut ester en justice pour défendre ces droits contre l'usurpation, car ainsi elle ne tend pas à fonctionner dans le pays, mais seule-

(1) Nul doute qu'il s'agit là de mesures d'ordre public, prises dans un intérêt général, auxquelles on ne peut pas se soustraire par conventions entre particuliers; mais ce sont des dispositions d'ordre public relatif qui ne peuvent être invoquées que par ceux en faveur desquels elles ont été prises, dans notre cas par les tiers qui ont traité avec la société.

« ment à défendre et conserver un droit légitimement acquis. »
(Cour d'appel de Bucarest, S., II., 1909, n° 109) (1).

La Cour d'appel affirme donc catégoriquement qu'une société étrangère fonctionnant irrégulièrement en Roumanie ne peut pas figurer comme demanderesse devant nos tribunaux; elle n'a pas d'action si elle ne s'est pas conformée aux dispositions légales. D'autre part la solution contraire s'impose s'il ne s'agit pas d'un « *fonctionnement permanent* », mais seulement d'opérations isolées que la société aurait faites en Roumanie, tout le monde est d'accord pour leur reconnaître dans ce cas le droit d'agir en justice pour faire valoir leurs droits.

Cette façon de voir confirme complètement la thèse développée plus haut : on ne peut considérer comme une société de fait, — c'est-à-dire comme inexistante juridiquement — une société étrangère qui fonctionne en Roumanie, car on l'a reconnue de plein droit quand elle faisait seulement des opérations isolées. En effet, est-il possible de considérer comme inexistante une société à partir du moment où elle fonctionne chez nous, tandis qu'on lui reconnaissait l'existence légale auparavant, quand elle ne faisait que des opérations isolées ? Et la jurisprudence précise :

« Si les sociétés étrangères ne peuvent pas fonctionner chez nous « sans l'autorisation du gouvernement, cela n'est vrai que s'il « s'agit d'un siège permanent de la société, mais non quand il est « question d'une seule affaire. En tout cas cette exigence de la loi « est une garantie en faveur des nationaux, qui certainement ne « peut être invoquée par une société étrangère, qui ne s'est pas « conformée à cette exigence de la loi. » (2)

Il ne fait donc point de doute que la théorie des sociétés de

(1) Cur. jud., 1909, n° 35, p. 274; Dreptul, 1909, n° 40, p. 315. Appel fait par la société European-Petroleum-Company-Limited pour la consolidation de ses concessions pétrolifères.

(2) Cour d'appel de Bucarest, n° 50 du 31 mai 1903, Cond., 1903, p. 93.

fait ne peut pas expliquer ni justifier le refus de l'action, (refus de la qualité de demanderesse), si on tient compte que ce refus ne s'applique qu'aux sociétés étrangères établies d'une façon *permanente* en Roumanie.

Pourtant la majorité de la jurisprudence n'hésite pas à qualifier de « sociétés de fait » les sociétés étrangères irrégulières, mais, à notre avis, on ne peut pas prendre ces expressions à la lettre; on doit plutôt les considérer, comme synonymes de « sociétés irrégulières », quoique les décisions soient parfois très précises.

« Si on objecte que ces sociétés étrangères, n'étant pas reconnues « par l'Etat roumain, ne peuvent avoir d'existence légale et ne « peuvent faire aucun acte valable en Roumanie, cette objection « n'est pas décisive parce que si elles ne peuvent pas invoquer les « droits d'une personne morale, elles peuvent tout de même être « considérées comme des *sociétés de fait* qui sont responsables « des obligations assumées par leurs administrateurs et préposés. « D'ailleurs ce serait contraire à tout principe de droit et d'équité « d'admettre que ces sociétés puissent tirer, de l'inaccomplissement « des conditions prévues par la loi dans l'intérêt des Roumains, un « moyen légal pour être libérées des obligations qu'elles auraient « contractées envers eux. » (Cass. roum., S. II, n° 186 du 29 avril 1904) (1)

D'autres décisions sont encore plus catégoriques :

« Le législateur roumain en vue de garantir les intérêts des nationaux qui entreraient en relations d'affaires avec les sociétés « constituées en pays étranger, a, dans l'art. 239 C. comm., subordonné *l'existence juridique* de ces sociétés à l'accomplissement « de certaines prescriptions pour pouvoir fonctionner en Roumanie. Ainsi une société étrangère qui ne fournit pas la preuve « qu'elle a accompli les formalités exigées par le Code de commerce « et qu'elle a été autorisée par le gouvernement roumain à fonctionner dans le pays, est considérée comme *sans existence légale* et « les juges du fond doivent rejeter comme inadmissible l'action « introduite par cette société. Du moment qu'une société de commerce étrangère n'a pas la qualité d'ester en justice, *étant inexis-*

(1) Cond., vol. III, p. 35-36; Cpr., aussi Cass. roum., S., II, 10 juin 1892, Dreptul, 1892, p. 498.

« *tante comme personne juridique*, plusieurs associés de cette société ne peuvent pas non plus avoir qualité pour figurer en justice. » (Cass. roum., S. I., n° 92 du 23 février 1910 (1)).

On ne saurait être plus catégorique que ne l'a été la Cour de Cassation (2).

La confusion qui domine en jurisprudence et en doctrine sur « l'existence juridique » des sociétés étrangères nous a déterminé à insister davantage sur ce point.

*
* *

Dans l'hypothèse qu'une de ces sociétés a fait, d'une façon continue des opérations en Roumanie en ne se conformant qu'ultérieurement, c'est-à-dire tardivement, aux dispositions de nos lois, va-t-on lui reconnaître le droit de se présenter en justice comme demanderesse pour faire valoir les droits résultant de ces opérations ? Si, au moment où est intentée l'action en justice, la société étrangère fonctionne déjà régulièrement en Roumanie, les tiers peuvent-ils lui opposer le défaut des formalités légales au moment de la conclusion de l'opération qui forme l'objet du procès ?

Al. Degré, suivi aussi par M. Negulesco (3) paraît soutenir que les tiers ne peuvent plus opposer l'absence des formalités :

« Les sociétés étrangères qui n'ont pas accompli les formalités exigées par le législateur, sont en ce qui concerne la validité des contrats conclus et la dissolution de la société dans une situation meilleure que les sociétés nationales. Si ces dernières (les sociétés nationales) n'ont pas accompli les formalités légales, tout associé peut demander la dissolution de la société, dissolution qui a aussi comme conséquence l'inexistence des contrats conclus. Au contraire, on ne peut pas demander la dissolution des sociétés étrangères, parce que, comme il s'agit d'une

(1) Dreptul, 1910, n° 62, p. 496 et suiv.

(2) Cpr., aussi Cass. roum., S. III, n° 101, du 30 avril 1908, Cur. jud., 1908, n° 59, p. 468.

(3) D. Negulesco, op. cit., 1910, p...

« personne juridique étrangère, elle ne peut pas être dissoute par « nos tribunaux. Mais ces sociétés peuvent être poursuivies en justice pour exécuter les obligations contractées envers les tiers; « elles peuvent *même agir en justice... après* avoir accompli auparavant toutes les formalités de la loi. » (1)

D'après ces auteurs les tiers ne pourraient donc plus opposer l'absence des formalités légales au moment de la conclusion du contrat, si ces formalités ont été accomplies ultérieurement, mais avant l'introduction de l'action en justice. Nous croyons que cette thèse est dénuée de fondement juridique.

S'il s'agissait dans les articles 237 et suivants c. comm. d'une reconnaissance avec effet rétroactif des sociétés étrangères, la thèse soutenue pourrait se justifier éventuellement; mais dans le système de la loi roumaine, l'accomplissement des conditions légales n'a pas pour effet la reconnaissance rétroactive des sociétés étrangères, car elles sont reconnues de plein droit dès leur constitution régulière dans leur pays d'origine. Le rôle des formalités édictées pour les articles 237 et suivants c. comm. consiste seulement à permettre à ces sociétés étrangères reconnues de plein droit, à s'établir d'une façon permanente en Roumanie. Elles ne peuvent donc pas s'établir ni fonctionner d'une façon continue et permanente chez nous avant d'avoir respecté ces formalités. Par conséquent, pour toutes les opérations conclues avant leur accomplissement, les tiers pourront opposer le défaut des formalités légales au moment de la conclusion de l'opération, alors même que ces formalités ont été ultérieurement accomplies. Autrement, les sociétés étrangères n'accompliront jamais les dispositions légales (caution, autorisation, etc.) sachant bien que, s'il est nécessaire, elles pourront le faire aussi plus tard. Les précautions de la loi deviendraient ainsi aléatoires. C'est un moyen

(1) Degré : Dreptul, 1889, n° 39, p. 309.

de forcer les sociétés étrangères à accomplir les formalités légales en temps utile.

Nous ne connaissons pas de jurisprudence pour les sociétés étrangères, mais en matière de sociétés nationales la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens :

« Quoique l'art. 99 C. comm. prévoit que l'absence des formalités de publicité, ordonnées pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple, ne pourra pas être opposée par les associés aux tiers, — per a contrario — les tiers peuvent opposer à la société la nullité, car la publicité des sociétés, étant exigée dans un intérêt public et général pour éviter les fraudes auxquelles elle pourrait donner lieu, les tiers sont en droit de demander que la société soit considérée comme légalement inexistante, c'est-à-dire nulle et non-avenue.

« *La publication tardive* d'une société n'a pas d'effet rétroactif et ne peut enlever ce droit aux tierces personnes, droit acquis avant la publication, alors même que la nullité n'a pas été invoquée pendant l'irrégularité de la société. Si les créanciers d'un associé de l'époque de l'irrégularité de la société, ont le droit de demander l'annulation de la société même après la publication faite au-delà du terme prévu par l'art. 91 C. comm., ce droit appartient à plus forte raison aux créanciers antérieurs à la constitution de la société. » (1)

Ce raisonnement s'applique, croyons-nous également, en matière de sociétés étrangères qui accomplissent tardivement les formalités légales.

(1) Cour d'appel Galatzi, S., I., 1907, n° 40, Dreptul, 1908, n° 27, p. 212.

APPENDICE

DROIT ACCORDE AU GOUVERNEMENT DE REVISER LES OPERATIONS DES SOCIETES ETRANGERES

Nous avons mentionné déjà (1) que l'article 241 de notre code de commerce accorde au gouvernement le droit de réviser les opérations des sociétés étrangères toutes les fois qu'il le jugera nécessaire. C'est une mesure prise afin d'assurer le respect des dispositions de la loi.

Il convient de s'arrêter un moment sur ce point parce qu'en 1900, lors de la modification partielle de notre code de commerce, des accusations se firent entendre à l'adresse du législateur de 1887, qui aurait oublié de déterminer les autorités auxquelles incomberait la charge de contrôler l'accomplissement des conditions et formalités légales :

« Il existe dans le pays des sociétés étrangères qui ne publient
« ni bilans, ni avis, et à cet état de choses il n'y a aucun correctif,
« parce que ni le Ministre du commerce, ni les chambres de com-
« merce, ni le parquet (ministère public) ne se croient en droit de
« demander l'application de la loi. » (2)

Les dispositions des articles 237-250 restaient donc lettre morte, sans aucune valeur pratique, parce que la loi n'aurait pas indiqué l'autorité compétente pour les faire exécuter; en

(1) V. *suprà*, p. 102.

(2) *Débats Parlementaires*, 1900..

effet, l'intervention des tiers dont il a été question précédemment ne se produit que tardivement, quand un conflit est déjà né.

Pourtant, malgré cette objection, le législateur de 1900 a évité de s'en occuper et avec raison, car l'article 241 c. comm. qui date de 1887 dispose :

« Le gouvernement pourra, toutes les fois qu'il le jugera nécessaire, réviser les opérations des sociétés étrangères. »

En face de ce texte peut-on encore soutenir qu'il n'y a pas d'autorité appelée à surveiller l'exécution des conditions légales et à les faire exécuter le cas échéant ? On peut bien critiquer cette solution, mais il n'y a pas lieu de se plaindre que, d'après la loi, il n'y ait pas d'autorité compétente pour surveiller l'accomplissement des formalités légales. Le gouvernement peut bien agir en vertu de son droit de réviser les opérations des sociétés étrangères. Mais si le gouvernement n'a pas veillé à l'accomplissement des formalités prévues, s'il n'a pas nommé des fonctionnaires ayant cette mission, c'est qu'il s'est rendu coupable d'une négligence, dont on ne peut pas rendre responsable le législateur.

Ce droit reconnu au gouvernement de réviser les opérations des sociétés en vue de constater si les prescriptions légales ont été respectées, se justifie pleinement par son rôle préventif ; puis, exercé dans de justes limites, il ne constitue une immixtion ni dans l'organisation de la société ni dans son fonctionnement ; il vise seulement le respect de la loi. Ce n'est point une raison qui puisse éloigner de notre marché les entreprises *honnêtes*. L'importance des gains et la sûreté des placements sont, en effet, les facteurs principaux de la participation étrangère à notre vie économique, et la fraude à la loi ou la possibilité d'éluuder ses dispositions ne peuvent pas figurer parmi ces facteurs.

La Roumanie, pays pauvre en capital mobilier mais riche en matières premières, offre au capital investi chez elle des bénéfices considérables, de beaucoup supérieurs à ceux qu'on pourrait obtenir dans un autre pays. Si elle offre en plus des garanties suffisantes en ce qui concerne la sûreté des placements qui y sont faits, on trouve réunies les deux conditions qui facilitent la participation étrangère à notre reconstruction économique. Le but de notre travail sera atteint, s'il contribue à faire connaître une partie de ces avantages et les garanties qu'offre notre pays pour le capital étranger.

CHAPITRE V

NOTIONS SOMMAIRES SUR NOTRE LEGISLATION FISCALE CONCERNANT LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

Les obligations fiscales des sociétés commerciales sont de plusieurs catégories : a) droits de timbre et d'enregistrement (impôt proportionnel), b) impôt sur le revenu et enfin c) le droit de transmission des titres (1).

Le droit de transmission étant perçu à l'occasion des transmissions de titres faites en Roumanie, il ne concerne pas directement les sociétés et ne peut donc pas être pris en considération à l'occasion d'une étude sur la condition des sociétés étrangères en Roumanie (2). Il reste donc à envisager les deux autres impôts, quant à leur application aux sociétés étrangères.

(1) Pour admettre les actions d'une société étrangère à la cote de la bourse roumaine, l'art. 246, al. 5 C. comm. exige deux conditions qui se confondent d'ailleurs : que la société étrangère ait déjà fonctionné en Roumanie au moins une année et qu'elle ait publié le bilan de cette année. C'est une mesure prise pour protéger les nationaux contre l'acquisition de titres émanant de sociétés fictives ou peu sérieuses, mesure prise également à l'égard des sociétés nationales.

(2) Nous nous contentons de reproduire le texte de la loi :

« Sont soumis aux impôts proportionnels ci-dessous, qu'on peut percevoir par visa, papier timbré ou timbres mobiles, les actes et faits juridiques suivants :... paragraphe 3. Toutes les actions et obligations des sociétés étrangères, les titres des emprunts des Etats et des communes étrangères ainsi que leurs coupons, quand ils seront négociés dans le pays, 2 %.

« L'impôt sur les actions et obligations des sociétés étrangères et sur les titres des emprunts de l'Etat, des districts (départe-

L'assimilation (1) par notre législateur des sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues exige une égalité de traitement de ces deux sortes de sociétés de la part du fisc ; principe consacré aussi par l'article 242 c. comm. :

« Les sociétés étrangères sont soumises aux mêmes impôts que les sociétés roumaines de même nature. »

Mais cette énonciation de principe est-elle respectée par les différentes lois fiscales et si oui, dans quelle mesure ? Les sociétés étrangères ne sont-elles pas éventuellement avantagées ou mises dans un état d'infériorité par rapport aux sociétés nationales analogues ? C'est à ce point de vue que nous avons envisagé la question.

Les obligations fiscales concernant les sociétés de commerce sont édictées par deux lois : 1° la loi du timbre et de l'impôt sur les actes et faits juridiques, du 29 avril 1927 (2) et 2° la loi pour l'unification des contributions directes et pour la création de l'impôt sur le revenu global de l'an 1923.

1° Droit d'enregistrement (3) ou impôt proportionnel

Le droit de percevoir des impôts est sans doute un attribut de la souveraineté ; par conséquent, d'après une opinion un-

« ments) et des communes étrangères, négociables dans le pays, « sera payé avant la négociation et le paiement de l'impôt sur les « coupons de ces titres sera effectué successivement, proportion-
« nellement à la somme des coupons devenus exigibles mais avant
« leur paiement. » (loi du 29 avril 1927, art. 14).

(1) Voir *suprà*, p. 96 et suiv.

(2) Avant celle-ci nous avons la loi sur les droits du timbre et de l'enregistrement de l'an 1906 avec les modifications apportées par la loi de 1920 et du 28 juillet 1921.

(3) Le droit de timbre n'implique point de discussion ; il suffit de montrer ici que les contrats de constitution, de dissolution des sociétés etc., sont soumis à la taxe du timbre de 20 Lei (art. 4, al. 14, loi du 29 avril 1927).

nime en cette matière, les lois fiscales sont considérées de statut réel : Elles s'appliquent sur le territoire national à tous les biens et à toutes les personnes sans distinction, qu'il s'agisse de nationaux ou d'étrangers.

Cette considération ainsi que la rédaction en termes généraux de l'article 242 c. comm. auraient suffi, croyons-nous, pour obliger les sociétés étrangères à payer *toutes* les taxes et tous les impôts édictés pour les sociétés roumaines.

Pourtant la jurisprudence roumaine, suivant une partie de la doctrine, s'est crue autorisée, à un moment donné, à adopter à l'égard des sociétés étrangères la solution la plus avantageuse pour ces dernières et à ne pas les imposer toutes les fois que la loi fiscale ne l'avait pas spécifié expressément. C'est à l'occasion du droit d'enregistrement que cette interprétation s'est produite (1).

En effet, la loi du timbre et de l'enregistrement de 1906 ne disait pas un mot des sociétés étrangères qui établissent en Roumanie un siège secondaire (2), et la question se posait de savoir si ces sociétés étrangères n'étaient pas obligées, malgré tout, de payer les droits proportionnels ou de constitution prévus par cette loi pour les sociétés roumaines. Il ne pouvait s'agir, naturellement, que du droit d'enregistrement dû pour le capital

(1) Cass. roum., S. III, n° 218 du 8 oct. 1914, Cur. jud., 1914, n° 70, p. 579; Trib. Ilfov., S., III, n° 703 du 17 nov. 1915.

(2) Art. 23, al. 3 de la loi de 1906 : « ceux (les contrats) de constitution (d'associations), d'une valeur supérieure à 10.000 Lei, « payeront encore une taxe proportionnelle de 3 Lei pour chaque « 1.000 Lei en plus. A cette taxe sont soumises aussi les augmentations de capital ». Le terme « association » est très large et comprend tant les sociétés civiles que les sociétés commerciales, mais il n'englobe pas les sociétés étrangères. Il ne dit pas si elles doivent ou non acquitter le droit proportionnel de trois pour mille.

investi chez nous, et dont publication doit être faite conformément au dernier alinéa de l'article 238 c. comm.

Pour exempter les sociétés étrangères de cette taxe, notre Cour de Cassation faisait valoir notamment la considération que les sociétés étrangères ont déjà acquitté une fois, dans leur pays d'origine, les droits et taxes de constitution et elles l'ont fait pour leur capital tout entier y compris celui de leur succursale de Roumanie; agir autrement ce serait les obliger à payer deux fois les droits de constitution. De plus, la Cour de Cassation avait décidé que la loi du timbre et de l'enregistrement est de stricte interprétation et cette loi n'ayant pas prévu le cas des sociétés étrangères, on ne saurait étendre son application par voie d'analogie.

D'après cette thèse, on n'admettait qu'une seule exception : le cas où la société en question était allée se constituer à l'étranger dans l'unique but de frustrer notre fisc des droits qui lui revenaient et encore la charge de la preuve incombait encore au représentant du fisc. C'était l'unique cas où une société constituée à l'étranger devait acquitter en Roumanie le droit d'enregistrement.

De cette façon l'article 242 c. comm. ne trouvait d'application que si les lois spéciales rendues en matière fiscale édictaient formellement leur application à l'égard des sociétés étrangères; ce qui rendait inutile cet article. D'ailleurs la Cour de Cassation, elle aussi, est revenue sur sa première attitude; un peu tard, il est vrai, après les modifications apportées en 1920 (1) à la loi du timbre et de l'enregistrement. Elle décide, en effet, à cette occasion :

(1) Art. 42, al. 7 : « sont soumis à la taxe d'enregistrement d'un « lei pour cent lei... (alinéa 7), les apports mobiliers dans les asso-
« ciations, soit au moment de leur constitution soit ultérieurement.

« Par l'art. 242 C. comm. qui prévoit que les sociétés étrangères sont soumises aux mêmes impôts que les sociétés roumaines de même nature, la loi a assimilé entièrement au point de vue du paiement des impôts, les sociétés indigènes aux sociétés étrangères; par conséquent, indifféremment du lieu de constitution et de l'accomplissement des obligations légales dans leur pays d'origine, les sociétés étrangères qui ont un siège secondaire en Roumanie, sont obligées de payer pour le capital investi dans notre pays les mêmes impôts que les sociétés indigènes. » (2). (Cass. roum., S., I., 20 nov. 1920).

Désormais, une égalité complète régnerait à ce point de vue entre les sociétés étrangères et les sociétés roumaines analogues à l'égard du fisc : elles seront tenues de payer les mêmes droits d'enregistrement (2) que les sociétés nationales (3).

La matière est actuellement réglementée par l'article 15, al. 7, de la loi du timbre et de l'impôt sur les actes et faits juridiques du 29 avril 1927 qui dispose :

« Les sociétés étrangères payeront, d'après les mêmes distinctions (que les sociétés nationales), l'impôt pour le capital investi dans le pays, dans le mois qui suivra l'obtention de l'autorisation de

« Les sociétés étrangères payeront la taxe pour le capital investi dans le pays ».

Art. 44, al. 7 : « Sont soumis à la taxe d'enregistrement de 5 Lei pour cent Lei... alinéa 7) : les apports immobiliers et de droits réels dans les associations, soit au moment de leur constitution soit ultérieurement. *Les sociétés étrangères payeront la taxe pour le capital immobilier investi dans le pays.*

(1) Pandectele Române, 1922, 3^e partie, p. 89.

(2) Cass. roum., S. III, 29 nov. 1920 (Rev. soc., 1924, n^o 12, p. 70).

(3) Nous doutons pourtant que cette égalité entre les sociétés roumaines et les sociétés étrangères ne soit fictive et ne consiste que dans les mots. En réalité les sociétés étrangères établies chez nous seront tenues de payer deux fois les droits de constitution, au moins pour le capital investi dans notre pays : une fois dans leur pays de constitution et deuxièmement en Roumanie. On répond que la constitution d'un siège secondaire dans un pays étranger équivaldrait souvent à la constitution d'une nouvelle société ou à une constitution nouvelle de la société. Puis l'Etat serait, dans le cas inverse toujours frustré de ses droits, par les manœuvres des fondateurs, parce que son représentant ne sera jamais ou presque jamais en mesure de faire la preuve de la fraude commise.

« fonctionner dans le pays et dans tous les cas avant leur fonctionnement; et en cas de majoration du capital, l'impôt sera payé « dans le mois qui suivra la décision de l'assemblée générale. »

Cet impôt proportionnel est actuellement de 1 % pour la constitution des sociétés par actions et de 2 % pour toutes les autres sociétés s'il s'agit d'apports mobiliers, et de 5 % et 6 % d'après la même distinction pour les apports immobiliers, miniers, etc., énumérés par la loi (1). C'est l'application du principe général d'après lequel tous les actes, c'est-à-dire toutes les opérations juridiques conclues en pays étranger en vue de produire leurs effets en territoire roumain, seront considérés comme effectués en Roumanie au point de vue des obligations fiscales, et seront soumis en conséquence aux mêmes taxes que s'ils avaient été conclus chez nous (2).

2° Impôts

Outre les droits que les sociétés de commerce doivent payer au fisc lors de leur constitution, elles ont des obligations envers lui aussi pendant leur fonctionnement; ces obligations frappent leurs revenus. En réalité, un principe élémentaire oblige tous ceux qui tirent un profit du pays à payer une certaine contribution au fisc pour les services à eux rendus par l'Etat sous quelque forme que ce soit.

En Roumanie, le montant de ces obligations est fixé actuelle-

(1) Le droit de timbre ainsi que l'impôt proportionnel ont été augmentés de 20 % par la loi du 31 décembre 1928.

(2) La sanction de ce principe se trouve dans l'art. 105 de la loi du 29 avril 1927 : « Tout acte fait en pays étranger, qui d'après cette « loi, est soumis à la taxe du timbre ou à l'impôt proportionnel ne « pourra pas être présenté aux autorités de Roumanie et ne pourra « pas non plus être utilisé ni exécuté d'aucune façon dans le pays, « avant d'être revêtu du timbre légal ou du visa de l'autorité fiscale « (compétente) en vue de la perception de la taxe du timbre et des « impôts auxquels il est soumis par la présente loi. »

ment par la loi pour l'unification des contributions directes et pour la création de l'impôt sur le revenu global » (impôt général sur le revenu), promulguée en 1923. D'après cette loi, les sociétés étrangères, à l'instar des sociétés roumaines, sont frappées de deux impôts sur le revenu : a) l'impôt « élémentaire » (cédulaire) sur le revenu net et b) l'impôt complémentaire sur le rendement.

a) L'impôt « élémentaire » (cédulaire) est un impôt objectif qui frappe les revenus à leur origine ; et le taux de cet impôt sur les revenus varie d'après l'utilité ou l'intérêt que les différentes entreprises et occupations présentent pour l'économie nationale.

Parmi ces impôts élémentaires (1) nous n'allons nous occuper que de celui perçu sur les revenus commerciaux et industriels, parce que lui seul concerne directement les sociétés de commerce. Il est prévu par l'article 30 de la loi. Le taux de l'impôt établi par cet article varie d'après la nature et l'objet de l'entreprise en question :

1° 8 % pour les entreprises ayant un objet exclusivement industriel, minier ou de transport (les mêmes catégories que prévoit l'article 245 c.-comm. pour la dispense du cautionnement) ;

2° 10 % pour les entreprises commerciales, industrielles, les exploitations agricoles, etc. (2) ;

(1) Il y a six impôts élémentaires : 1° l'impôt sur le revenu des propriétés agricoles ; 2° sur celui des propriétés bâties ; 3° sur le revenu des valeurs mobilières ; 4° sur les revenus commerciaux et industriels ; 5° sur les salaires et 6° sur les revenus des professions et occupations non frappées par d'autres impôts. En outre, des impôts additionnels sont établis en faveur des communes, départements et autres institutions, mais qui ne peuvent pas dépasser 3 % du revenu.

(2) Le taux moyen de cet impôt est donc de 10 % ; sa réduction à 8 % pour la première série de revenus est motivée par la considération que ces entreprises en sont chez nous encore au commence-

3° 12 % pour les revenus résultant d'opérations de banque, d'escompte ou de prêts.

Outre le taux de l'impôt, qui est relativement très réduit, par rapport à ceux fixés pour la plupart des autres revenus imposables (1), la loi sur les contributions directes accorde aux sociétés de commerce et d'industrie encore un autre avantage appréciable en leur permettant de déduire de leur revenu brut tout une série de dépenses, ce qui réduit leur *revenu net imposable* à des sommes insignifiantes par rapport à leur revenu réel. L'article 31 de la loi, à lui seul, autorise ces sociétés à déduire de leur revenu dix sortes de dépenses : 1° loyer des immeubles, 2° intérêts payés, 3° toutes sortes de salaires et indemnités, 4° les participations aux bénéfices, établies d'après certaines normes, 5° le prix des matières premières; 6° l'amortissement des immeubles, 7° le loyer des installations qui ne sont pas des immeubles par leur nature, 8° l'amortissement du capital investi dans des concessions d'exploitation pour un temps limité, 9° les allocations pour la caisse des pensions et l'assistance des fonctionnaires, etc., 10° dépenses générales intéressant strictement l'entreprise : entretien, assurance, etc.

Après cette longue série, on déduit encore en vertu de l'article 32 de la loi : a) les réserves statutaires (art. 184 c. comm.) qui ne pourront dépasser 5 % ou 10 % du bénéfice net, d'après les cas, b) les réserves pour les créances douteuses, c) les réserves

ment de leur développement et ont par conséquent à lutter contre des difficultés multiples. L'intérêt qu'elles présentent pour l'économie nationale exige qu'on les encourage, puis les risques du capital sont plus grands ici que dans toute autre entreprise. De même, l'augmentation du taux jusqu'à 12 % sur le revenu résultant d'opérations de banque, etc. se justifie par la considération que dans ces entreprises on obtient très facilement des gains considérables sans grands risques et surtout avec peu de travail.

(1) Voir *suprà*, p. 241.

ves pour les différences du cours du change (art. 125) qui ont un caractère transitoire et, finalement, d) les réserves mathématiques des sociétés d'assurances. Ajoutez à toutes ces dépenses celles autorisées par l'article 33 de la loi, c'est-à-dire les dividendes distribués aux actionnaires et on verra que le revenu net imposable de ces entreprises est réduit presque à zéro.

Toutes ces dispositions concernant également les sociétés étrangères.

b) Impôt complémentaire sur le rendement (1).

Outre l'impôt sur les revenus commerciaux et industriels, la loi prévoit, dans son article 42, encore un autre impôt, c'est l'impôt sur le rendement. Ce dernier est un complément de « l'impôt sur le revenu des entreprises commerciales et industrielles ». C'est, en effet, un *surplus d'impôt* :

« L'impôt complémentaire sur le rendement se justifie surtout « pour les sociétés par la considération d'une part que les sociétés « conformément aux dispositions des art. 31-32 et 33 de la loi ne « payent presque pas d'impôts (cédulaire) élémentaires sur les revenus commerciaux et industriels parce qu'on déduit des revenus « bruts de nombreux postes de dépenses, de réserves et sur- « tout les dividendes distribués aux actionnaires, etc., de telle « sorte, qu'en fait, le revenu net imposable se réduit presque à « zéro. D'autre part les sociétés, d'après les dispositions des art. 2 « et 56 de la loi, ne sont pas soumises à l'impôt progressif sur le « revenu global. » (2)

D'après ce raisonnement, l'impôt complémentaire paraît vouloir établir un équilibre entre les impôts payés par les individus et ceux payés par les sociétés pour compenser les trop nombreuses déductions autorisées par les articles 32, 33, etc., ainsi que la dispense de payer l'impôt sur le revenu global.

Raisonnement admissible si l'article 42 ne visait que les entreprises appartenant à des sociétés; mais d'après la rédaction

(1) Impozitul complementar pe rentabilitate.

(2) Constant Georgesco : op. cit., p. 186.

actuelle du texte, *les individus* commerçants et industriels seront également tenus de payer l'impôt complémentaire sur le rendement tout en étant soumis aussi à l'impôt sur le revenu global et sans bénéficier des déductions prévues par les articles 32, 33, etc. Avec cette réserve, ne pouvant entrer dans de plus amples explications, voyons en quoi consiste cet impôt sur le rendement. D'abord, il ne frappe que les revenus qui dépassent 10 % du capital investi et dont la somme totale dépasse 75.000 Lei par an ; un double minimum. Puis le taux de cet impôt varie d'après le rendement annuel du capital, rendement fourni par le rapport entre le capital avec la totalité des réserves d'une part et le bénéfice net de l'autre. Ajoutons que l'expression « bénéfice net » a ici un sens légèrement différent de celui qu'on lui donne en général : pour obtenir ce bénéfice net, la loi ne permet pas de déduire du bénéfice brut les sommes prévues par l'article 33 ni les dividendes, comme c'était le cas plus haut ; on devra donc se contenter des autres déductions. Notons pourtant que cet impôt sur le rendement sera réduit d'un quart pour les sociétés par actions qui accordent aux ouvriers et fonctionnaires des participations aux bénéfices d'au moins 25 % du bénéfice net.

Il n'y a pas de doute que cet impôt frappe également les sociétés étrangères et l'article 37 indique le lieu où il sera perçu :

« Les sociétés par actions sont imposées à leur siège pour le « bénéfice réalisé dans toutes leurs entreprises et succursales du « pays. Les entreprises, qui n'ont pas leur siège dans le pays, « sont imposées au lieu où se trouvent les succursales pour les « bénéfices réalisés dans le pays ; étant obligées de les déclarer « et de faire le bilan des opérations et du capital desquels ont résulté ces bénéfices. »

c) Un impôt spécial aux sociétés étrangères ainsi qu'aux étrangers, personnes physiques, avait été prévu par la loi dans son

article 64, alinéa 2 (1); mais il a été abrogé depuis, par la loi du 28 mars 1926, comme on le verra plus tard.

On ne percevait cet impôt spécial ni sur les sociétés roumaines ni sur nos nationaux, personnes physiques; ce qui le mettait en contradiction avec le texte de l'article 242 c. comm. et le principe de l'assimilation des sociétés étrangères aux sociétés nationales, qui n'admettent pas que les sociétés étrangères soient mises dans un état d'infériorité.

On répondait que cette contradiction n'était qu'apparente, elle consisterait plutôt dans les termes que dans l'esprit de la loi.

En effet, l'article 64 en question fait partie du chapitre VII de la loi, consacré à l'impôt progressif sur le revenu global. L'impôt global n'était pourtant perçu que sur les nationaux, car on ne pouvait l'établir que sur eux; il ne frappait pas les étrangers dont le revenu global, tiré du pays, n'était pas connu et ne pouvait être connu d'aucune façon. Or, l'impôt spécial de l'article 64 devait représenter justement l'équivalent de cet impôt global payé par les actionnaires roumains sur les dividendes ou revenus réalisés. Autrement, sans l'impôt de l'article 64, on arriverait à créer un privilège en faveur des étrangers et au détriment des nationaux. Puis, comme on ne pouvait identifier et préciser ce revenu global tiré du pays par les étrangers ou par les actionnaires des sociétés étrangères, on l'avait établi à for-

(1) « Les revenus réalisés dans le pays par les habitants d'un
« autre pays, dont le *revenu global* ne peut pas être établi, ou
« si on ne peut pas établir à quelles personnes physiques ils appar-
« tiennent, quand ils sont encaissés par des sociétés anonymes des
« pays étrangers — ces revenus, au lieu de l'impôt sur le revenu
« global, seront soumis, à leur origine et à l'occasion de l'impôt
« élémentaire, à une taxe supplémentaire, qui est de la moitié de
« cet impôt élémentaire. »

fait; on l'appréciait à la moitié du revenu élémentaire (cédulaire) respectif et il était perçu à l'origine de ce revenu.

Le taux de cet impôt spécial a été également considéré comme exagéré; pourtant, si on considère que l'impôt élémentaire en cause, établi sur les entreprises industrielles et commerciales, est à son tour insignifiant à cause des déductions nombreuses autorisées par la loi (article 31, etc.), on conviendra que l'impôt spécial de l'article 64 n'avait pas subi une évaluation trop haute, quand il a été établi à la moitié de l'impôt élémentaire.

Pourtant il vient d'être aboli à la suite de certaines critiques doctrinales, mais surtout sous la pression des circonstances, par l'article 6 de la loi du 28 mars 1926 qui dispose (nouvel alinéa à l'art. 64) :

« Les revenus des capitaux mobiliers perçus dans le pays par
« des étrangers, personnes physiques ou juridiques, qui *n'ont pas de*
« *domicile*, de résidence habituelle, ou le siège principal en Rouma-
« nie, ne seront pas soumis à l'impôt progressif sur le revenu glo-
« bal, étant imposés dans leur pays d'origine. »

Dorénavant les sociétés étrangères jouissent donc d'une égalité complète en ce qui concerne leurs obligations à l'égard du fisc : aucune obligation fiscale ne leur est imposée en dehors de celles exigées des sociétés nationales. Au contraire, elles jouissent indirectement d'une situation privilégiée par rapport aux sociétés roumaines, car leurs actionnaires échappent à l'impôt sur le revenu global qui leur revient de Roumanie, tandis que les actionnaires roumains des sociétés nationales y sont tenus à raison des dividendes qui leur sont distribués.

Il y a là égalité dans la lettre, mais inégalité dans l'esprit de la loi au détriment des nationaux.

CHAPITRE VI

FIN DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

Peut-on empêcher les sociétés étrangères, une fois reconnues et autorisées à fonctionner en Roumanie, de continuer leur activité chez nous et dans quels cas peut-on le faire ?

Il n'est point question ici de la fin des sociétés étrangères comme personnes juridiques, mais de l'interdiction pour ces sociétés de continuer à fonctionner sur notre territoire. En réalité, notre législateur ne peut pas se prononcer sur l'existence ou l'inexistence des sociétés étrangères, ni prononcer leur dissolution, car il s'agit de personnes juridiques existant avant et en dehors de toute intervention de nos autorités et tribunaux (1).

Il ne s'agit pas non plus des opérations isolées faites accidentellement par les sociétés étrangères sur notre territoire, car la loi commerciale n'exige pour cette sorte d'opérations que deux conditions, d'abord que la société étrangère existe régulièrement dans son pays d'origine, ensuite, que l'opération juridique en question ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (2). S'il n'y a rien de contraire à nos lois et si l'existence régulière de la société étrangère n'est pas en jeu, nous sommes

(1) Voyez pourtant l'art. 239 C. comm.

(2) Nous ne nous sommes pas occupé des sociétés ayant un but immoral ou illicite, frappées d'une interdiction absolue. On peut, par exemple interdire l'activité d'une société ayant pour objet le commerce d'esclaves, ou bien celle d'une société qui a comme but d'exploiter la population et de provoquer des désordres en compromettant l'existence de l'Etat.

en face d'opérations juridiques valables telles que les sociétés étrangères peuvent toujours en faire chez nous.

Mais pour une activité continue, c'est-à-dire pour un fonctionnement régulier des sociétés étrangères en Roumanie, le législateur est plus exigeant et, si les conditions établies par lui dans ce but ne sont pas respectées par ces sociétés, on peut leur interdire de continuer leur activité chez nous, nonobstant l'autorisation accordée conformément à l'article 244 c. comm.

Les causes pour lesquelles on peut interdire aux sociétés étrangères de continuer leur activité chez nous, peuvent être groupées en trois catégories : a) règles communes à toutes les sociétés; b) règles spéciales applicables aux sociétés par actions étrangères et finalement; c) les règles applicables aux sociétés visées par l'article 239 de notre code de commerce.

A. — Règles communes à toutes les sociétés

Les règles communes à toutes les sociétés sont prévues par l'article 246, alinéa 3, lettres c, d, e, f. 1° lorsque la société a cessé de fonctionner dans son pays d'origine; 2° si la société fait des opérations différentes de celles prévues par son acte constitutif; c'est la sanction de l'article 240 c. comm. roumain qui détermine la capacité des sociétés étrangères d'après leurs lois d'origine et leurs statuts; 3° si la réciprocité prévue par l'article 237 c. comm. cesse; 4° et finalement si la société n'observe pas les dispositions prévues par le législateur commercial spécialement pour les sociétés étrangères : articles 237-250.

La première cause est toute naturelle : une société étrangère ne peut exister en Roumanie qu'autant qu'elle existe régulièrement dans son pays d'origine. Si elle a cessé d'y avoir une existence légale, elle n'a plus de fondement pour son fonctionnement en Roumanie.

Toutes les autres causes peuvent être ramenées à un seul principe : l'inobservation de la loi et des statuts. L'inobservation par les sociétés étrangères de leur loi d'origine et de leurs statuts ne peut pas être envisagée ici. Reste l'inobservation des conditions prévues par la loi roumaine pour les sociétés étrangères, conditions et formalités que nous avons vues en détail dans les explications précédentes; il n'est pas nécessaire d'y revenir. Si les sociétés étrangères ne les respectent pas, on leur interdira de continuer leur activité en Roumanie. La question est simple et il n'y a pas lieu d'y insister.

Mentionnons seulement les modifications apportées en 1900 dans la rédaction des textes concernant cette matière. L'ancien article 248, abrogé en 1900, permettait de retirer le droit accordé aux sociétés étrangères de fonctionner dans le pays :

« Quand la société ou leur représentant n'observe pas les principes essentiels de la loi qui réglementent les *sociétés nationales* » et les dispositions de la présente section (art. 237-250).

L'application stricte de ces dispositions était difficile à observer, parce qu'elle nous aurait amené à exiger des sociétés étrangères le respect de presque toutes les dispositions concernant les sociétés roumaines, ce qui pourrait correspondre plutôt à une nouvelle constitution des sociétés étrangères en Roumanie, qu'à l'établissement chez nous d'une représentation.

En réalité, la composition du conseil d'administration, la répartition du capital, les conditions et la forme des actions, etc. constituent tout autant « d'éléments essentiels » pour les sociétés nationales, qui ne sauraient être exigés des sociétés étrangères constituées sous une loi contenant des dispositions différentes des nôtres.

Les termes de la loi dépassaient donc, certainement, l'intention du législateur et la nouvelle rédaction adoptée en 1900 pour

l'article 246, dans lequel furent englobées les dispositions de l'ancien article 248, en tient compte. L'article 246, alinéa *d* ne parle, en effet, que de l'inobservation des dispositions prévues par les articles 237-250 et ne s'occupe plus « des principes essentiels qui réglementent les sociétés roumaines ».

B. — Règles spéciales aux Sociétés par actions étrangères

A part les causes communes à toutes les sociétés étrangères, il y a des causes spéciales pour les sociétés par actions qui font perdre à celles-ci le droit de fonctionner en Roumanie. Elles découlent de la nature même de ces sociétés et des conditions qui leur sont imposées.

« Le gouvernement pourra, par l'organe du Ministère public, demander au tribunal de commerce de retirer l'autorisation dans les cas suivants : *a*) Quand le capital-actions de la société autorisée sera réduit, par quelque circonstance que ce soit, à la moitié de la somme indiquée au moment où la demande d'autorisation a été faite.

b) Lorsque par quelque circonstance que ce soit, le cautionnement déposé conformément à l'art. 245 sera diminué, sans que la société l'ait complété dans le délai de 30 jours. » (art. 246, al. 3, lettres *a* et *b*).

Ce sont les deux causes spéciales qui permettent de retirer aux sociétés étrangères par actions l'autorisation accordée.

*
* *

Dans tous ces cas, qu'il s'agisse des règles communes à toutes les sociétés ou des causes d'interdiction spéciales aux sociétés par actions, c'est toujours le tribunal de commerce qui apprécie et prononce l'interdiction (1); quoique l'autorisation de fonc-

(1) L'interdiction de continuer son activité dans le pays est prononcée par le trib. de comm. du lieu où se trouve la succursale ou le siège de la société étrangère. La décision du Tribunal sera rendue en chambre de conseil contradictoirement avec la société intéressée. Cette sentence du tribunal est susceptible d'appel dans

tionner chez nous soit accordée par le gouvernement. Par conséquent, en matière de sociétés étrangères, le gouvernement accorde l'autorisation et *l'autorité judiciaire* (le tribunal de commerce) la retire.

Ce système présente un double avantage : il assure l'impartialité et présente, en outre, une sécurité complète pour les sociétés étrangères, car l'interdiction n'est prononcée que pour des causes bien déterminées par la loi et contradictoirement avec la société en question. Ce qui est d'une extrême importance !

Avant la loi du 6 avril 1900, les choses se passaient autrement : le gouvernement qui accordait l'autorisation était aussi appelé à la retirer (1), en vertu du principe que l'autorité qui accorde un droit ou une concession devrait être la seule à le retirer, le cas échéant. Ceci, pour assurer une certaine continuité et éviter que pour les mêmes actes des tendances et programmes opposés soient suivis en même temps, ce qui aurait des conséquences fâcheuses.

Mais, dans le cas spécial des sociétés étrangères, le droit reconnu au gouvernement de retirer à ces sociétés l'autorisation accordée avait suscité de véhémentes critiques. On reprochait à ce système de permettre l'immixtion de la politique dans les affaires, dans l'existence et le fonctionnement des sociétés étrangères. On risquerait par cela d'enlever à leur activité toute certitude et continuité et de les faire dépendre du programme économique du parti politique momentanément au pouvoir. Or, ces oscillations sont la mort des affaires et des entreprises.

le mois qui suit sa prononciation. La cour d'appel se prononce en dernière instance, le recours à la Cour de cassation n'étant pas admis, parce que la décision statue sur des questions de fait qui échappent au contrôle de cette dernière (art. 246, al. 3, C. comm.).

(1) Ancien art. 246, al. 3 c. com.

Il fallait trouver un moyen qui présentât plus d'objectivité et évitât ces conséquences fâcheuses parce que, si, la toute puissance du gouvernement est ou peut être fâcheuse quand il s'agit d'accorder l'autorisation, elle devient dangereuse quand il s'agit de la retirer. C'est une mesure extrêmement grave, susceptible d'engendrer des conséquences désastreuses pour une société qui a lié ses intérêts et peut être son existence à son activité en Roumanie; ce qui n'arrive pas quand on lui refuse dès le commencement l'autorisation. Si elle n'obtient pas l'autorisation du gouvernement roumain, elle s'en ira; mais supposons que le gouvernement roumain — après avoir accordé l'autorisation — la lui retire, à la suite d'un ressentiment ou d'un caprice. Le désastre peut atteindre une société prospère dont on arrête ainsi le cours des affaires (1). Puis le capital étranger ne peut être attiré dans notre pays que si on lui offre à côté d'un bon placement, toutes les garanties possibles, dont l'impartialité et la sécurité sont les principales.

Or, la justice est certainement l'autorité qui présente les plus grandes garanties d'impartialité : la publicité de ses débats et l'obligation de motiver ses décisions, après un débat contradictoire entre le représentant de la société étrangère d'un côté et le ministère public de l'autre, constituent tout autant de garanties d'objectivité. Ces garanties se trouvent complétées par une certitude, ou sécurité absolue. En réalité, la faculté reconnue au tribunal d'apprécier et de retirer l'autorisation accordée n'est pas absolue mais limitée à certains cas bien déterminés par la loi et que nous avons énumérés plus haut.

(1) Take Jonesco, débats parlementaires 1900, n° 54, p. 884.

**C. — Règles applicables aux Sociétés visées
par l'article 239 c. comm.**

Il s'agit ici des sociétés ayant en Roumanie tant le siège principal que le centre de leur exploitation et que la loi qualifie d'étrangères. En outre, leur acte de constitution, quoique rédigé à l'étranger, a respecté, tant pour la forme que pour les conditions de fond, les principes et dispositions du code de commerce roumain (1). Ayant observé pour leur constitution toutes les règles concernant les sociétés roumaines, il est naturel de leur appliquer, en Roumanie, aussi toutes les causes de dissolution édictées par la loi roumaine pour les sociétés nationales. On voit ici les conséquences fâcheuses auxquelles on arrive si des dispositions opposées sont appelées, par l'inadvertance du législateur, à résoudre un problème juridique (2). On est en flagrante contradiction avec tous les principes de droit, parce qu'on est amené à dissoudre une société ou personne juridique — qualifiée d'étrangère. Or, d'après les principes de droit, comme il nous est juridiquement impossible de créer des personnes juridiques étrangères, il nous est également impossible de les priver de leur existence, car elles la tiennent d'un autre Etat : elles existent avant notre intervention et même à l'encontre de notre volonté. Considérations qui nous ont autorisé à conclure que les sociétés visées par l'article 39 devraient être considérées comme roumaines (3).

(1) Voir l'art. 239, C. comm.

(2) V. *supra*, p. 187 et suiv.

(3) C'est une preuve de plus que les vérités juridiques s'imposent toujours, même à l'encontre des textes catégoriques de la loi. Ces sociétés, quoique qualifiées d'étrangères par le législateur, présentent néanmoins tous les caractères des sociétés nationales.

Il ne suffit donc pas que le législateur qualifie d'étrangère une société; il faut que ses décisions soient conformes aux principes de droit! Le critère de la nationalité des sociétés ne peut pas être arbitrairement établi par le législateur. Mais nous aurons l'occasion d'y revenir. (Voir p. 259 et suiv. et p. 321).

Quoi qu'il en soit, nous devons admettre, en face de textes aussi catégoriques que ceux de l'article 239, que ces sociétés, peuvent être dissoutes par nos tribunaux dans les mêmes cas que les sociétés nationales dont s'occupe l'article 191 c. comm.

« Les sociétés de commerce prennent fin :

« 1° Par l'accomplissement du terme pour lequel elles ont été contractées;

« 2° Par l'inexistence ou la disparition de l'objet de la société, ou par l'impossibilité de le réaliser;

« 3° Par la fin de l'entreprise;

« 4° Par la faillite de la société, alors même qu'elle sera suivie d'un concordat;

« 5° Par la perte du capital entier ou par sa perte partielle prévue par l'article 148 (jusqu'à un tiers du capital primitif), quand les associés ne veulent plus le reconstituer ou le limiter à la somme restée;

« 6° Par la décision des associés;

« 7° Par la fusion avec d'autres sociétés. » (1)

Aux causes de l'article 191 c. comm., relatives aux sociétés de capitaux, on doit ajouter les causes de dissolution concernant les sociétés de personnes et qui résultent de leur caractère personnel : la mort, la faillite, l'interdiction d'un des associés tenus in infinitum (2).

Il n'est pas nécessaire d'insister sur les causes de dissolution prévues par l'article 191 c. comm. roumain; elles sont toutes naturelles et se comprennent aisément. La faillite constitue la seule exception. L'étude de cette institution est d'une importance capitale et présente des caractères très intéressants en droit roumain, mais le cadre de notre travail ne nous permet pas de nous en occuper. La faillite, à elle seule, exigerait des dé-

(1) Art. 191 C. comm.

(2) Il va de soi qu'à ces causes de dissolution s'ajoutent aussi les causes d'interdiction énumérées plus haut, et qui frappent les sociétés visées par l'art. 239 C. comm. en leur qualité de sociétés étrangères.

veloppements plus étendus que le présent travail ; et puis le problème de la faillite des sociétés étrangères ne concerne pas l'étude de la condition des sociétés étrangères, mais fait partie du conflit des lois et ce serait sortir de notre programme que de nous en occuper.

Or, nous nous sommes gardés, autant que possible, de commettre cette erreur et si nous avons fait parfois au cours des développements de courtes incursions dans le domaine du conflit des lois, nous y avons été contraint par la rédaction des articles 237-250 du code commercial roumain.

LIVRE III

**Quelles sociétés
considère-t-on comme étrangères
en Droit Roumain ?**

(De la Nationalité des Sociétés).

CONSIDERATIONS GENERALES

Nous avons envisagé jusqu'à présent le régime spécial auquel sont soumises en Roumanie les sociétés étrangères, sans élucider la question de savoir quand une société est considérée comme étrangère et à quoi on la reconnaît (1) comme telle ?

Aux sociétés étrangères on oppose, comme nous avons vu, les sociétés nationales et la jurisprudence parle couramment de la nationalité des sociétés.

Les sociétés peuvent-elles avoir une nationalité propre et comment se détermine cette nationalité des sociétés ? C'est là un problème des plus controversés.

(1) Il est inutile d'insister sur l'importance de ce problème que tout le monde reconnaît; — on devrait même commencer l'étude de la condition juridique des sociétés étrangères par la distinction entre ces dernières et les sociétés nationales. Nous avons toutefois préféré n'aborder ce problème de la nationalité des sociétés qu'en dernier lieu.

On a affirmé, en effet, que pour connaître la condition et la capacité juridique des sociétés étrangères, il était nécessaire de savoir au préalable quelles sociétés étaient étrangères. Nous aurions suivi le même chemin si, en droit roumain, la distinction entre sociétés étrangères et sociétés nationales ne supposait la connaissance de toute une série de textes qui s'occupent de la condition juridique des sociétés étrangères et des formalités que celles-ci doivent accomplir pour fonctionner dans le pays. Or l'explication de ces textes, avant l'étude de la condition des sociétés étrangères, nous aurait imposé des développements trop étendus et aurait compromis l'unité du plan. En outre, ce n'est qu'après avoir connu la condition légale des sociétés étrangères en Roumanie qu'on pourra se rendre compte de l'importance du problème de la nationalité des sociétés et comprendre sous quels rapports importants et variés cette condition diffère de celle des sociétés nationales. (V. Lyon-Caen et Renault : *Tr. de droit comm.* 4^e éd., t. II, p. 507). Ce procédé permet donc d'envisager les solutions en pleine connaissance de cause.

Malgré l'importance qu'on reconnaît à ces questions, le législateur n'établit que d'une façon précaire et accidentellement les moyens de distinguer les sociétés nationales des sociétés étrangères et ne se prononce nulle part sur la nature de cette distinction. La jurisprudence de son côté a oscillé pour le choix d'un critère précis, mais elle est presque unanime à reconnaître aux sociétés une nationalité propre.

Et ces constatations visent non seulement la Roumanie mais le droit de presque tous les pays, sauf certaines exceptions.

A ces incertitudes s'ajoute la diversité d'opinion manifestée en *doctrine*, où on ne se contente même pas des difficultés résultant de la distinction entre sociétés étrangères et nationales ou de la valeur des différents critères, mais où on s'attaque à l'idée même de la nationalité. Les sociétés peuvent-elles, en principe, être nationales ou étrangères, c'est-à-dire peuvent-elles avoir une nationalité propre à elles ?

On soutient que l'idée de nationalité serait incompatible avec la nature des sociétés et des personnes morales en général.

En effet, cette notion devrait être réservée exclusivement aux personnes physiques, qui seules seraient rattachées par un lien « politique » à un Etat déterminé.

Ce courant paraît s'être accentué pendant et surtout après la guerre. Or, c'est dans des moments de crise, à l'occasion de transformations économiques et sociales, que s'affirme la valeur d'une institution juridique et se manifestent avec netteté ses défauts. Pour la nationalité des sociétés qui avait subi des attaques violentes déjà avant la guerre (1), cette dernière paraît avoir été la pierre de touche. En est-elle sortie affermie ou a-t-elle payé cette épreuve de son existence ?

(1) Mamelok : *op. cit.*, p. 20, Pillet : *op. cit.*, p. 121; Vareilles-Sommières : *Les personnes morales*, p. 645.

Malgré l'importance incontestable du problème, nous ne pouvons pourtant nous attarder sur la question de principe sans courir le risque de compromettre l'unité du plan. En réalité, le présent travail s'occupe de la condition juridique des sociétés étrangères en Roumanie et une recherche sur la nationalité des sociétés en général n'y trouve de place qu'autant qu'elle est indispensable pour comprendre l'évolution et l'état actuel du droit roumain sur ce point.

*
* *

L'idée de nationalité est-elle ou non applicable aux sociétés ?

La réponse à cette question implique, à notre avis, des études approfondies sur le contenu de cette notion de nationalité d'un côté et sur la nature de la personnalité juridique de l'autre (1).

L'étude du fondement de la personnalité morale s'impose afin de voir si on peut assimiler les sociétés, en tant que sujets de droits, aux individus-sujets de droits, et jusqu'à quel point les deux personnalités se confondent ?

La thèse que l'on adopte sur la nature de la personnalité juridique est décisive ; mais comme cette question a été élucidée dans le chapitre préliminaire, il n'est nullement nécessaire d'y revenir : « Les sociétés commerciales reconnues par le législateur comme personnes juridiques constituent des sujets de droits réels à l'instar des personnes physiques et jouissent de tous les droits, qui peuvent être utiles au but qu'elles poursuivent ».

En un mot, ce sont des réalités juridiques assimilées aux individus personnes physiques et elles ont, par leur existence même, la jouissance de tous les droits et peuvent contracter tou-

(1) V. aussi Zitelmann : op. cit, p. III.

tes les obligations, qui sont compatibles avec leur nature immatérielle.

Nous disions que ces considérations devaient être complétées par une étude sur la notion ou l'idée de nationalité; ceci est d'autant plus nécessaire, qu'à la suite des révélations occasionnées par la législation de guerre (séquestre, etc.), le doute sur ce point a augmenté et de nombreux auteurs contestent aux sociétés toute nationalité propre. La nationalité des sociétés ne serait, à leur avis, qu'une fiction dangereuse qui a permis de cacher la nature réelle des entreprises. Or, ce n'est qu'en analysant son fondement qu'il esra possible d'y mettre un peu de lumière et de construire une théorie stable de la nationalité :

« Assez souple pour s'adapter à toutes les situations et suffisamment ferme pour écarter les fraudes. »

Mais le cadre du présent travail ne nous permettant pas d'insister sur ces questions (1), nous nous contentons d'esquisser seulement les résultats obtenus.

« La nationalité est — d'après une définition couramment admise — le lien qui rattache un individu à un Etat déterminé. » Cette définition a le mérite de faire apparaître, dès le premier abord, le caractère fondamental de la nationalité : c'est un rapport synallagmatique entre un individu et un certain Etat, qui met des obligations à la charge de l'individu et de l'Etat et leur confère des droits réciproques (2). Il n'y a pourtant pas de doute que les intérêts de l'Etat priment ceux de l'individu, dans

(1) Ces considérations nous ont amené à supprimer les chapitres consacrés au fondement de la nationalité et à son application aux sociétés commerciales et que nous nous proposons de publier ultérieurement.

(2) Passiver und aktiver Status; positiver und negativer Status; Jellinck : System der subjectivem öffentlichen Rechte, 2 Auflage, Freiburg, 1905, chez Mamelock : op. cit., p. 13.

ce rapport, ce qui lui imprime un caractère de dépendance de l'individu envers l'Etat en question (1).

Mais l'analyse approfondie de ce rapport ne nous fournit aucun *élément essentiel* de la nationalité, élément qui se distingue parce qu'on le trouve toujours chez le national et qu'il fait, dans tous les cas, défaut chez l'étranger (2). On ne trouve donc pas de *differencia specifica* (3) entre l'état de l'un et celui de l'autre, quoique les éléments (4) qu'on dégage de la notion de nationalité se trouvent la plupart du temps chez le national et font, en général, défaut chez l'étranger.

En l'absence de *differencia specifica* et d'éléments essentiels de cette notion, l'idée de nationalité apparaît comme *l'ensemble, la substance* (5) *de ces éléments, qu'on trouve en général chez le national et qui font, en principe, défaut chez l'étranger?*

Adoptant ces conclusions en matière de nationalité, on est amené à la reconnaître également aux sociétés et aux personnes juridiques en général, car, d'une part, la notion de nationalité ne contient aucun élément essentiel et, de l'autre, les sociétés, en tant que personnes juridiques, peuvent bénéficier de tous les droits et contracter toutes les obligations compatibles avec leur nature immatérielle (6). Aucun principe ne s'oppose, en effet,

(1) Isay : op. cit., p. 26.

(2) Isay : op. cit., p. 20.

(3) Isay : op. cit., p. 42.

(4) Droit de participer à la conduite des affaires publiques, droit de séjour, droit à la protection diplomatique; — devoirs de loyauté, service militaire, certaines prestations obligation de s'abstenir de toute action nuisible à l'Etat, etc.

(5) Isay : op. cit., p. 42; Die Staatsangehörigkeit ist die Substanz (Gesamtheit, p. 23) einer Vielheit häufig wechselnder Beziehungen; Sie stellt nicht einen festbegrenzten Katalog bestimmter Rechten und Pflichten; Cuq : op. cit., p. 20.

(6) Ainsi il ne peut être questions, à l'occasion des sociétés, de l'obligation de faire le service militaire, qui suppose l'existence d'un individu, etc.

à la reconnaissance aux sociétés d'une nationalité propre ; d'autant plus que, ce dernier temps, on leur a reconnu *indirectement* même des droits politiques (1) droits qui sont considérés comme les plus caractéristiques de l'idée de nationalité.

*
* *

Mais par la reconnaissance aux sociétés d'une nationalité propre on n'a pas encore mis fin aux difficultés ; le critère de cette nationalité présente une importance capitale.

Parmi les critères qui ont été proposés pour déterminer la nationalité des sociétés, citons les plus connus. C'est la nationalité de l'Etat où elles ont été constituées, qu'on a voulu leur attribuer, et parfois la nationalité des associés. D'autres ont voulu déterminer cette nationalité d'après le lieu où l'acte de société a été dressé, ou d'après le lieu de la souscription du capital social. Certains auteurs voudraient réserver aux associés la faculté de déterminer, à leur gré, la nationalité des sociétés qu'ils constituent ; d'autres encore préfèrent le centre de l'ex-

(1) En réalité la loi électorale roumaine du 27 mars 1926 prévoit aussi des sénateurs, élus par les chambres de commerce et d'industrie (art. 4). Or, parmi les membres de ces chambres de commerce etc., figurent : les associés des sociétés en nom collectif ayant la signature sociale, les commandités des sociétés en commandite, les membres du comité de direction des sociétés anonymes et les gérants des sociétés à responsabilité limitée. Et « *la qualité des membres des chambres de commerce et d'industrie* » des personnes prévues... ci-dessus se perd avec la cessation de la « situation que les membres en question ont dans les sociétés respectives. » (art., 6, al. b et c; loi des chambres de commerce et d'industrie.)

Il en résulte donc que les sociétés commerciales participent au droit de vote par l'intermède de leurs représentants dans les Chambres de commerce et d'industrie. En effet, par cette contribution à l'élection des sénateurs ces sociétés envoient indirectement leurs représentants au Parlement.

N'est-ce pas là la jouissance des droits politiques?

plotation comme critère de la nationalité. Le siège social a été également proposé avec succès; il s'agit naturellement du siège social réel et sans fraude. On demande parfois que ce siège soit fixé par les statuts, c'est-à-dire choisi au moment de la constitution de la société. Citons encore un dernier critère d'après lequel les juges devraient, pour chaque cas spécial, apprécier et déterminer la nationalité des sociétés « d'après l'ensemble des circonstances de la cause ».

Tous ces critères devraient être soumis à un examen détaillé de même que les rapprochements qu'on fait entre eux, mais le cadre du présent travail ne nous le permet pas. Nous nous contenterons donc d'envisager par la suite seulement les critères adoptés en droit roumain, pour distinguer les sociétés étrangères des sociétés nationales.

CHAPITRE I

LE DROIT ROUMAIN ANTERIEUR A LA GUERRE MONDIALE

Quelles sociétés la loi roumaine considère-t-elle comme étrangères ?

Pour répondre à cette question nous devons envisager l'évolution de notre droit avant, pendant, et après la grande guerre et son étude se présente sous un triple aspect : législatif, jurisprudentiel et doctrinal.

1° Législation

L'idée de la nationalité des sociétés apparaît de bonne heure dans la législation roumaine et son aspect historique présente un intérêt particulier, car — à notre avis — les principes anciens ont été respectés dans la législation actuelle. Pourtant le cadre du présent travail ne nous permet pas de nous occuper ici ni des dispositions du règlement organique de la Moldavie (1832) qui est venu compléter le code Calimach de 1817, ni les dispositions prévues par le code Caragea (1817) et par le Règlement Organique de la Valachie qui fut modifié en 1840, quand on adopta un véritable code de commerce. Mais de ces dispositions il se dégage un principe fondamental qui caractérise toute cette législation : une égalité parfaite existait entre les étrangers et les nationaux aux yeux de la loi (1). Ce principe d'égalité impli-

(1) Une seule réserve, en ce qui concerne l'acquisition d'immeubles, qui a été considéré comme un droit politique réservé aux

quait une liberté illimitée reconnue aux étrangers de faire le commerce sur notre territoire et d'y exercer leur industrie en observant les mêmes conditions et obligations qui étaient imposées aux nationaux; les mêmes formalités devaient être respectées également par les sociétés étrangères comme s'il s'était agi de sociétés nationales, auxquelles elles étaient assimilées.

Avec le code de commerce de 1840, reproduction fidèle du code français de 1807, la constitution des sociétés anonymes reçoit une réglementation plus détaillée et on accorde une attention particulière aux formalités que les sociétés « *constituées* » en pays étranger doivent accomplir pour pouvoir fonctionner dans le pays. Mentionnons surtout l'article 36 (article 37 code fr.) qui prévoit la nécessité de l'autorisation du Prince et l'approbation formelle de l'acte constitutif et des statuts; et l'article 44 de ce code qui réglementait la publicité. Ces dispositions furent complétées par le Règlement du 6 février 1868 dont les articles 15 et 16 (1) s'occupent spécialement de la nationalité des sociétés et de leur condition juridique.

Ces textes complètent le principe d'égalité énoncé plus haut. Ils disposent notamment que les sociétés constituées à l'étranger ne peuvent fonctionner dans le pays que si leur acte consti-

nationaux (V. *suprà*, p. 105). En Valachie cette restriction a subi certaines atténuations par le décret du 29 août 1864 et en Moldavie elle est limitée aux immeubles ruraux (art. 45, code Calimach.).

(1) Art. 15 : « Les sociétés anonymes dont les statuts seront « homologués à l'étranger ne peuvent fonctionner dans le pays « qu'aux conditions suivantes :

Art. 16 : « En même temps que la demande d'autorisation, elles « présenteront, outre leurs statuts, un acte spécial d'autorisation « délivré dans la même forme par le gouvernement (étranger) qui « a homologué les statuts primitifs, par lequel on autorise la société à étendre ses opérations en Roumanie et donne l'assurance « que les sentences rendues par les tribunaux roumains contre la « société, seront exécutés par ce gouvernement. »

tutif et leurs statuts sont approuvés par le Prince et seulement sous la réserve de la réciprocité en faveur des sociétés roumaines.

En effet, cette obligation de l'autorisation préalable, qu'on exige également des sociétés nationales, ainsi que celle de la réciprocité, résultent du principe général d'après lequel nationaux et étrangers sont égaux devant la loi ; principe qui a comme conséquence principale la liberté du commerce avec son corollaire indispensable : le droit d'ester en justice.

Si nous étudions ces textes au point de vue de la nationalité des sociétés c'est-à-dire de la distinction entre sociétés étrangères et sociétés nationales, nous devons constater que le *lieu de constitution* est décisif. La société aura la nationalité du lieu où elle s'est constituée, et tous les autres éléments qui pourraient, d'après notre conception actuelle, influencer cette nationalité importent peu. Est étrangère, la société qui s'est constituée à l'étranger. Il est indifférent, pour la solution du problème, qu'elle ait établi en Roumanie son siège principal ou qu'elle y possède le centre de son exploitation ; comme est indifférente aussi la nationalité des associés ou l'origine des capitaux, etc. Cette solution ne doit nullement surprendre ; elle est la conséquence fatale du système de l'autorisation préalable.

La situation antérieure à 1887, date de la promulgation du nouveau code de commerce, est donc claire et précise, aucune équivoque n'est possible. Le lieu de constitution fixe la nationalité des sociétés et comme critère on établit un élément positif : l'homologation des statuts à l'étranger.

Cette précision, qui touche à la rigidité, est peut-être la raison principale pour laquelle la jurisprudence ne présente point de décision sur la nationalité des sociétés avant la mise en vigueur du nouveau code.

Mais depuis cette date la question n'est plus aussi simple,

car le Code de commerce actuel manque de précision sur les points qui nous intéressent ici. Aussi sommes nous astreints à envisager l'ensemble de ses dispositions pour essayer de dégager les principes et le critère de la nationalité des sociétés. Ils sont condensés surtout dans les articles 237-250 c. comm. consacrés aux sociétés étrangères et dans les articles 78-114-122-138-185, etc., modifiés en grande partie par la loi du 6 avril 1900 (1).

a) La loi parle indistinctement de sociétés étrangères et de sociétés constituées en pays étranger, comme si les deux termes étaient identiques; c'est à cet égard qu'est significative la rédaction de la section VIII du titre VIII, livre I de notre Code de commerce (article 236-250), que nous avons déjà connue et qui s'occupe des « dispositions relatives aux sociétés civiles et aux sociétés *constituées* en pays étranger ». Il semble que l'élément qui attire le plus l'attention du législateur dans la vie juridique d'une société ainsi que dans sa formation, c'est le lieu de sa constitution; c'est donc l'Etat qui la voit naître et qui lui « transmet le souffle de la vie juridique », qui fixerait aussi la nationalité du nouveau-né.

De même l'article 238 se réfère aux « sociétés légalement *constituées* en pays étranger » pour fixer les règles qu'une société étrangère doit accomplir si elle veut fonctionner en Roumanie et y avoir un siège secondaire ou une représentation. La même rédaction a été choisie par l'article 244 quand il exige que les sociétés anonymes « *constituées* » en pays étranger doivent en outre obtenir l'autorisation du gouvernement roumain pour pouvoir fonctionner chez nous.

Les exemples abondent, mais nous ne croyons pas nécessaire d'en citer davantage.

(1) V. *suprà*, p. 129 et suiv.

Cette rédaction laconique d'une loi qui ne s'est pas montrée parcimonieuse envers les sociétés, ainsi que la rédaction dans le même esprit des sentences judiciaires donneraient à croire que c'est bien là le critérium choisi par le législateur roumain pour distinguer des sociétés nationales celles qui doivent être considérées comme étrangères. D'autant plus que, d'après la rédaction confuse de l'article 239 c. comm. et une certaine interprétation qui en a été faite (1), les sociétés *constituées* à l'étranger sont considérées comme étrangères alors même qu'elles ont respecté, pour leur constitution, toutes les conditions de fond et de forme prévues par la loi roumaine pour les sociétés nationales (article 239) (2).

b) Mais d'autres textes se réfèrent en même temps au *siège social* pour déterminer les sociétés étrangères; ainsi l'article 237 c. comm. dispose que :

« Les sociétés par actions et les autres associations commerciales, industrielles ou financières constituées et ayant *leur siège* en pays étranger, pourront établir un siège secondaire ou une représentation en Roumanie... »

Et l'article 240 ne parle que du *siège social* :

« Aucune société étrangère ne pourra faire en Roumanie d'opérations qu'elle n'a pas le droit de faire dans le pays où elle a son *siège principal* ».

Nous voyons donc que, pour distinguer les sociétés étrangères des sociétés roumaines, un nouvel élément se fait jour dans le labyrinthe législatif : le *siège social*. Et l'article 239 c. comm. en ajoute un troisième : *le centre de l'exploitation*; en effet, cet article s'occupe des sociétés constituées à l'étranger mais dont

(1) Voir supra, p. 203.

(2) Devrait-on en déduire que notre législateur entend par « lieu de constitution » le lieu de la rédaction de l'acte constitutif?

« le siège et l'objet principal de l'entreprise » se trouvent en Roumanie.

Il faut pourtant, en notre matière, utiliser cet article 239, avec beaucoup de prudence, car il vise des sociétés étrangères qui se présentent avec une structure nationale : d'un côté l'autorisation du gouvernement et de l'autre l'autorisation du tribunal de commerce, etc., etc. (1). Il fournit ainsi un des arguments les plus éclatants à cette idée que le problème de la nationalité des sociétés ne peut être séparé ni de l'étude de la condition faite aux sociétés étrangères, ni de l'étude de la situation des sociétés nationales. Ce sont les deux faces du même problème : on ne peut pas étudier l'une sans envisager l'autre en même temps.

Cette constatation se trouve confirmée aussi par la loi du 6 avril 1900 et par les débats parlementaires qui eurent lieu à cette occasion. Nous savons déjà que cette loi fut élaborée dans le but d'attirer les capitaux étrangers pour faire face à la crise économique que traversait la Roumanie à cette époque-là. Elle a modifié tant les articles du code concernant les sociétés étrangères (art. 237-250) que ceux consacrés aux sociétés nationales (art. 114, 122, 185... c. comm.) et visant la composition du conseil d'administration, de la direction, etc. Les effets produits par les modifications apportées à ces deux matières, opposées en apparence, se rencontrent dans le domaine de la nationalité des sociétés.

La composition du conseil d'administration, de la direction (art. 114, 122), la nationalité des commissaires (art. 185), etc. (2), sont d'ailleurs autant d'éléments qui nous indiquent la

(1) V. *suprà*, p. 196 : Nos auteurs les considèrent tantôt comme nationales ((T. Stelian) tantôt comme étrangères (D. Negulesco).

(2) V. *suprà*, p. 132.

nouvelle orientation du législateur roumain en ce qui concerne l'appréciation de la nationalité des sociétés; orientation d'autant plus intéressante qu'elle fut confirmée par la législation de guerre et d'après guerre non seulement en Roumanie mais dans tous les pays ayant participé à cette guerre. On accorde partout une attention spéciale à l'influence exercée par l'élément personnel, par l'élément direction, sur l'orientation des sociétés.

2° Jurisprudence

Avant 1887, la question était bien simple : l'autorisation du Prince et l'approbation formelle des statuts indiquaient avec précision quand on se trouvait en face d'une société nationale; tandis qu'était étrangère toute société constituée en pays étranger ayant ses statuts homologués par une autorité étrangère. L'existence d'un critère positif, qui permettait de distinguer immédiatement et sans discussion possible les sociétés étrangères des sociétés nationales, explique aussi l'absence de toute jurisprudence sur la nationalité des sociétés à cette époque-là.

Mais avec l'introduction du nouveau code de commerce l'aspect du problème change; la jurisprudence était privée de l'ancien critère positif, ce qui laissait la porte grande ouverte aux discussions et aux controverses.

La question ne devait pas tarder à se poser devant nos juges, car le petit pays du Danube, riche en ressources naturelles, offrait aux capitaux étrangers un placement excellent dont le pays tirait à son tour de réels profits par la mise en valeur de ses richesses. Mais cette collaboration n'allait pas sans incidents à cause des intérêts fréquemment contraires qui étaient en jeu : les intérêts des capitalistes étrangers et nos besoins urgents de capitaux contrastaient avec les susceptibilités d'indépendance économique et politique du jeune Royaume. D'où la disposition

constitutionnelle édictant que les étrangers ne peuvent pas acquérir des immeubles ruraux en Roumanie (1). C'est à l'occasion de ce principe que se posa la question de savoir si la Banque de Roumanie (2), qui fut autorisée en 1865 et 1869 à fonctionner dans le pays, pouvait ou non continuer pour l'avenir à acquérir des immeubles ruraux en Roumanie; en d'autres termes : la Banque de Roumanie était-elle une société roumaine ou étrangère aux yeux de la nouvelle loi commerciale ?

La Cour d'appel de Galatzi, qui eut à se prononcer sur la question, décida, le 12 mars 1888, que :

« La nationalité des sociétés anonymes se détermine par les statuts et les lois qui concourent à leur création. Ainsi, la Banque de Roumanie considérée comme société étrangère à cause des établissements (3) qui la constituent, ne peut pas acheter des immeubles ruraux en Roumanie, après (4) la promulgation de la modification de l'art. 7 de la Constitution. » (5)

Nous voyons donc qu'en principe le critère de notre droit antérieur était encore maintenu par la jurisprudence indécise devant l'obscurité des textes.

Mais cette situation ne devait pas durer longtemps, car la Cour de Cassation décida dans la même affaire (6) que :

« La question de savoir si une société anonyme est une société étrangère ou nationale, est liée à la question de savoir si elle a son siège et l'objet principal de son entreprise en pays étranger

(1) Art. 7, al. 5, de la constitution de 1879 correspondant à l'art. 18 de la constitution actuelle.

(2) Bank of Roumania Ltd, l'ancienne Banque Ottomane.

(3) D'autres éléments commencent donc également à préoccuper les juges dans la solution du problème de la nationalité des sociétés : les juges dans la solution du problème de la nationalité des sociétés : les établissements, la nationalité des fondateurs, etc.

(4) Il ne pouvait être question des immeubles achetés antérieurement, car dans cette hypothèse il s'agirait de droits acquis (*jura quaesita*). Voir Degré : op. cit., III, p. 65.

(5) Cour d'appel de Galatzi, S. II, n° 47 du 12 mars 1888, « Dreptul », 1888, n° 38, p. 301.

(6) Cass. roum., S. I., 28 avril 1888, Dreptul, 1888, p. 297.

« ou en Roumanie (art. 239 c. comm.). Ainsi la Banque de Roumanie, n'étant pas étrangère mais roumaine, tant qu'il résulte de ses statuts qu'elle a son siège et l'objet principal de son entreprise en Roumanie, elle peut acquérir des immeubles en Roumanie sans en être empêchée par les dispositions de l'art. 7, al. 5 de la Constitution. » « Ainsi donc la nationalité d'une société anonyme se détermine selon qu'elle a son siège et l'objet principal de son entreprise en Roumanie ou en pays étranger. »

Cette décision importante, qui fixa pour un certain temps la jurisprudence de notre Cour de Cassation, fut vivement critiquée en doctrine comme étant contraire au texte précis de l'article 239 c. comm. qui s'attacherait au lieu de constitution pour considérer les sociétés étrangères ou nationales (1).

Malgré tout, en dépit des critiques formulées par la doctrine et à l'encontre des textes précis de la loi, notre Cour de Cassation maintient son point de vue adopté en 1889. Ainsi décide-t-elle en 1906 encore, que le siège social et le centre de l'exploitation fixent la nature d'une société (2) :

« En réalité, si une société de ce genre était considérée comme société roumaine, d'après *l'établissement et l'objet de son entreprise*, elle ne peut pas invoquer la qualité de personne juridique, n'accomplissant pas les conditions exigées par le c. comm. pour la validité de sa constitution en société anonyme. »

Il en résulte que, pour la Haute Cour, c'est toujours le siège et l'objet principal de l'entreprise qui fixent la nationalité d'une société roumaine, indépendamment du lieu de constitution qui, seul, était décisif dans notre ancien droit.

Pourtant le lieu de constitution, comme critère de la nationalité des sociétés, ne cesse pas d'être aussi pris en considération. Ainsi Trib. Jalomitza : le 12 avril 1907 (3), sentence confirmée par la Cour d'Appel de Bucarest S. II et par la C. Cass.

(1) Dreptul, 1889, n° 39; Degré : op. cit., III, p. 61-63.

(2) Cass. roum., S. III., n° 41 du 10 février 1906, Condica, 1906, vol. I, p. 42.

(3) Dreptul : 1908, n° 31, p. 251 et suiv.

S. III, décision n° 101 du 30 avril 1908 (1). Dans le même sens Cass. I., n° 92 du 23 février 1910 (2) et Cour d'Appel Bucarest S. II, du 17 mars 1909 (3).

*
* *

Mais déjà depuis 1888, nous voyons également les juges du fond ne plus se contenter du lieu de constitution tout seul pour déterminer la nationalité des sociétés commerciales. On sentait le besoin de justifier la décision aussi par d'autres motifs, comme si le lieu de constitution ne se suffisait plus à lui-même et avait besoin d'être soutenu et élargi :

... « Attendu que, bien que dans une société anonyme le capital ne « soit pas susceptible de nationalité, les fondateurs de la société, le « principal établissement et l'état que le gouvernement lui confère « par l'autorisation, indiquent cependant si une société est nationale ou étrangère.... »

... « Attendu qu'en vertu de l'art. 1 des statuts, la banque peut « faire des opérations tant dans le pays qu'à l'étranger; qu'en vertu « de l'art. 18 des statuts, l'administration de la société se compose « en premier lieu, d'un comité central, composé à son tour de dix « personnes, qui pour la première période sont désignées dans les « statuts et sont toutes des étrangers habitant Paris, Londres et « Vienne, ayant agence à Londres. » (4)

Nous voyons donc que d'autres éléments, qui exercent une influence incontestable sur l'orientation de la société, ne sont pas négligés. Ils apparaissent à côté du lieu de constitution et finiront par s'imposer plus ou moins; citons spécialement le rôle de plus en plus important qui est accordé à « l'établissement principal » de la société, à son siège social.

Dans ce sens voir encore : Cour d'Appel de Bucarest S. II,

(1) Curierul judiciar., 1908, .p 468.

(2) Dreptul, 1910, n° 62, p. 496 et suiv.

(3) Curierul judiciar., 1909, n° 35.

(4) C. d'appel Galatzi, S. II, Dreptul, 1888, n° 38, p. 301,

« Banque de Roumanie », (Banque d'Escompte et de circulation).

n° 109 de 1909 (1) ; Cour d'Appel de Bucarest S. I, n° 105 du 6 mai 1910 (2), et Cour de Cass. S. III, n° 41, du 10 février 1906 (3) :

... « Si au contraire, elle était considérée comme étrangère « d'après le siège de son administration, l'existence de sa personnalité morale expire aux frontières roumaines et elle ne peut invoquer ni les bénéfices de l'article 237 c. comm., car elle n'a pas « son siège secondaire légalement constitué dans le pays, ni le bénéfice de l'art. 239 c. comm. » (4).

Toutes ces décisions se réfèrent au siège social, pour déclarer étrangères les sociétés en question. Il est vrai qu'elles ne s'occupent pas spécialement du problème de la nationalité des sociétés, mais de la capacité juridique des sociétés étrangères; il est pourtant incontestable qu'implicitement elles attribuent au siège social, à côté du lieu de constitution, le rôle de critère de la nationalité des sociétés.

Je citerai encore, pour finir, un jugement qui me semble préciser les explications et développements précédents. Il s'agit de la sentence rendue par la Cour d'Appel de Iassy, S. I, les 8 et 10 mars 1910 (5) :

« La doctrine et la jurisprudence, s'appuyant sur le principe de « droit international d'après lequel les lois relatives à l'état et à la « capacité des personnes, les suivent même en pays étranger, reconnaissent à l'unanimité le droit d'étendre leurs opérations au delà « des frontières, aux sociétés en nom collectif et en commandite « simple (6) constituées conformément aux dispositions de leur loi « nationale, où elles ont leur siège social. »

(1) Cur. Jud., 1909, n° 35, p. 274 et « Dreptul » 1909, n° 40, p. 315 « European-Petroleum », C^{ie} L^{td} constituée à Londres.

(2) Cur. jud., 1910, p. 449.

(3) Condica, 1906, vol. I, p. 42.

(4) Soc. anonyme « Maatschappy-Rumenie », constituée à Amsterdam pour exploiter des terrains pétrolifères en Roumanie.

(5) Dreptul, 1910, n° 45, p. 432.

(6) Il est clair que le même principe s'applique également aux sociétés par actions.

(7) Voir aussi Trib. Ilfov., S. Not., 13 mai 1902, dans « Dreptul » 1902, n° 51.

Cette jurisprudence déclare d'un côté, que la loi appelée à présider à la constitution d'une société est sa loi nationale; puis elle proclame formellement que la loi nationale d'une société est la loi de son siège social. La nationalité d'une société s'établit donc, en dernière analyse, d'après son siège social; c'est lui qui détermine la loi qu'elle doit suivre pour sa constitution légale, son fonctionnement et sa dissolution.

Nous voyons comment la jurisprudence roumaine, partant du principe de l'ancien droit, que le lieu de constitution forme le critère de la nationalité des sociétés, est arrivé, après bien des hésitations, à lui juxtaposer un autre critère : le siège social, et finit par en faire dépendre la légalité de leur constitution; le siège social prend ainsi le premier rang dans la détermination de la nationalité des sociétés.

Et cette évolution de notre jurisprudence s'est poursuivie sans aucune intervention législative, et à l'encontre d'une doctrine qui, sauf de rares exceptions, comme nous aurons l'occasion de le constater, refusait de s'engager dans cette voie.

Sans doute la jurisprudence n'était pas encore bien fixée avant la guerre; il y avait encore des sentences contradictoires et hésitantes, mais l'orientation qui se dégage des cas cités nous semble indiquer la voie dans laquelle elle allait s'engager définitivement.

La jurisprudence de notre Cour de Cassation qui voulait voir dans le siège social et le centre de l'exploitation, *cumulative-ment*, le critère de la nationalité des sociétés est restée isolée. La Haute Cour n'a pas réussi à imposer sa volonté aux juges du fond inspirés surtout des réalités et nécessités sociales desquelles ils sont plus proches.

Nous ne pouvons nous abstenir de constater que toute cette ju-

jurisprudence, tant celle de la Cour de Cassation que celles des instances inférieures, a un caractère prétorien : elle ne se contente plus des textes législatifs et de leur interprétation *ad litteram*, elle crée. N'est-ce pas le signe que les dispositions législatives ne correspondent plus à l'état actuel de l'évolution sociale et juridique ?

3° Doctrine (1)

Le rôle de la doctrine et, à vrai dire, sa raison d'être, sont de réduire à quelques principes ou systèmes logiques les différents problèmes de droit que présente la complexité mouvante de la vie sociale. Son souci de systématiser, de dégager les idées générales, l'oppose à la jurisprudence, qui, mise en face d'espèces concrètes, juge surtout en fait, relevant tous les éléments de la cause qui lui paraissent appuyer sa décision. Mais, chose bizarre — précisément cette tendance à la simplification amène la doctrine, fréquemment, au résultat opposé : la plus grande diversité y domine.

Ce phénomène paraît s'être produit aussi en ce qui concerne la recherche du critère de la nationalité des sociétés commerciales.

Nous ne nous occuperons ici que du lieu de constitution, du siège social et du centre de l'exploitation, ainsi que des différents rapprochements faits en droit roumain entre ces trois éléments, pour en dégager le critère de la nationalité des sociétés. Ces éléments sont, en effet, les seuls qui méritent une attention spéciale pour l'époque qui a précédé la grande guerre.

(1) L'évolution de la jurisprudence roumaine, esquissée plus haut, n'a pas été directement influencée par les solutions proposées en doctrine; ceci nous permettra de ne pas envisager les différents systèmes proposés par les auteurs dans l'ordre chronologique de leur élaboration.

En ce qui concerne la nationalité des associés ou l'origine des capitaux, ces critères n'ont joué, dans notre droit, aucun rôle décisif sur la détermination de la nationalité des sociétés. Si on les trouve cités parfois, ce n'est qu'accidentellement, à titre secondaire, pour motiver une décision rendue. Ceci est d'ailleurs explicable, car le principe de la personnalité juridique des sociétés commerciales, consacré par l'article 78 (1), s'y oppose (2).

Les auteurs sont catégoriques sur ce point :

« Dans une décision qui a été cassée (3), on dit que la nationalité d'une société anonyme se détermine d'après la nationalité des actionnaires, des administrateurs, des commissaires. C'est une grande erreur, sur laquelle nous ne devons pas perdre notre temps. Les actions émises étant au porteur, passent vite de main en main, de la main de l'étranger dans celle du national et inversement. Chaque action a peut-être une autre nationalité différente. Les administrateurs et commissaires qui sont élus périodiquement, eux aussi, peut être chacun une partie différente, en outre, la nationalité du mandataire ne peut pas déterminer celle du mandant. » (Degré) (4)

Dans le même sens MM. Cohen (5) et A. Dumitresco :

« Une chose est certaine, c'est que notre législateur commercial n'a pas consacré le système d'après lequel la nationalité des sociétés commerciales doit être déterminée par la nationalité des associés. Ni même pour les sociétés en nom collectif. » (6)

Nous devons pourtant reconnaître, à l'encontre de l'opinion de M. Degré, que, si la nationalité des associés ne peut pas influencer celle de la société, la nationalité des administrateurs

(1) V. *suprà*, p. 78.

(2) « La nationalité d'une personne morale se détermine, non d'après la nationalité des associés considérés isolément, mais d'après le lieu où est situé l'établissement principal de la personne morale. » (Trib. Ilfov., S. Not., 13 mai 1902, Dreptul, 1902, n° 51).

(3) Il s'agit de la décision rendue par la C. d'appel de Galatzi, S. II, le 12 mars 1888, n° 47, Dreptul, 1888, n° 38, p. 301.

(4) Degré : *op. cit.*, III, p. 62, note 2.

(5) Cohen : *Rev. soc. si a drept. com.* 1925, p. 1451 et suiv.

(6) M. A. Dumitresco : *Rev. Soc. si a drept. com.* 1924, p. 375.

ayant la direction effective des affaires est, au contraire, de nature à exercer une influence prépondérante sur l'orientation de la société. Cet élément ne devrait pas être perdu de vue; et c'est en tenant compte de cette considération que le législateur roumain prévoit dans les articles 114 et 122 c. comm. (1) que les sociétés nationales doivent avoir un conseil d'administration composé pour un tiers de citoyens roumains ou pour la moitié, suivant les cas. En outre, le président doit être également un Roumain. Sauf cette légère réserve, nous sommes d'accord que ces éléments concernant la nationalité des associés et l'origine des capitaux doivent être éliminés de nos recherches.

A. — Du lieu de constitution de la Société

Des critères de la nationalité des sociétés, proposés et soutenus dans la doctrine roumaine, nous allons commencer par l'étude du lieu de constitution, car il s'attache à notre ancien droit et s'impose aussi à l'attention dès la première lecture des textes législatifs.

En effet, dans notre droit antérieur, les sociétés étaient nationales ou étrangères selon que leurs statuts avaient été homologués dans le pays ou à l'étranger (2). Le lieu de constitution était donc décisif en notre matière, et il ne s'agissait pas du lieu où l'acte de société aurait été dressé, mais par lieu de constitution on entendait le lieu où la société a commencé son existence juridique et a reçu l'autorisation de fonctionner (3).

(1) V. *suprà*, p. 132.

(2) V. *suprà*, p. 198 et suiv.

(3) Degré : *op. cit.*, III, p. 62, n° 1 : « Nous citons à titre d'exemple l'acte de concession du 17 octobre 1865 de la Banque d'escompte et de circulation, nommée « Banque de Roumanie », acte de concession dans lequel on ne déclare pas que la société concessionnaire s'est constituée en pays étranger. La Banque

En est-il de même actuellement ?

Le code de commerce en vigueur ne nous offre pas d'indication certaine, et la solution du problème est d'autant plus délicate que le régime de la personnalité juridique des sociétés commerciales a été modifié avec la promulgation du code actuel. Avant 1887 la création des sociétés par actions en tant que personnes morales n'était pas laissée à l'initiative privée, comme aujourd'hui, mais elle émanait d'un acte de l'autorité publique : l'autorisation du Prince et l'homologation des statuts (art. 36 c. comm. de 1840). Or il est constant que dans les pays où l'autorisation préalable était exigée pour l'existence des sociétés, on a considéré cette intervention de l'autorité publique comme entraînant la concession de la nationalité, car :

« L'autorisation joue le rôle d'une acceptation expresse de la « nouvelle personnalité au nombre de ses ressortissants. »

L'autorisation attribuait donc aux sociétés la nationalité en même temps que la personnalité juridique et consacrait le lieu de constitution comme critère unique et souverain de cette nationalité.

Que décider aujourd'hui ? Le législateur actuel a-t-il main-

« Ottomane (l'ancienne « Banque de Roumanie ») n'était pas non « plus qualifiée, dans l'ancien acte de concession de Banque étran- « gère. La société anonyme sous la raison sociale « Banque Otto- « mane » était-elle constituée en pays étranger? *La négative* résulte « des considérations suivantes : Notre gouvernement a donné à la « Banque Ottomane » la concession de fonctionner en Roumanie « avant même que la société anonyme dont il s'agit se soit cons- « tituée, c'est-à-dire il a donné la concession aux fondateurs, qui — « armés de cette concession — ont réussi à constituer à Londres « une société anonyme sous la raison sociale « Banque Ottomane ». « La société en question s'est constituée en même temps à Buca- « rest et à Londres : à Bucarest, parce que c'est ici qu'on a donné « à l'enfant conçu (infans conceptus pro nato habetur) la conces- « sion de vivre, à Londres, parce que c'est là que l'enfant est né », La clarté du texte nous dispense de tout commentaire.

tenu le même critère du lieu de constitution tout en supprimant l'autorisation préalable ? En effet, l'autorisation gouvernementale a été supprimée et remplacée par l'autorisation du tribunal commercial du lieu où se trouve le siège social.

Or cette dernière autorisation diffère de celle du gouvernement, car le tribunal n'a pas le pouvoir souverain et discrétionnaire dont jouissait l'autorité administrative. Il est tenu de motiver sa décision et il subit le contrôle de la Cour d'appel qui vérifie ses appréciations si appel est interjeté contre cette décision, dans les 15 jours de sa prononciation (art. 138 c. comm.).

Dans ce système législatif, où les sociétés ne sont plus créées par l'autorité publique mais doivent leur existence à la volonté des individus, le lieu de constitution ne forme plus le critère nécessaire de la nationalité des sociétés, comme c'était le cas antérieurement. En outre, les textes législatifs se réfèrent aussi à d'autres éléments importants dans la vie d'une société, comme le centre de l'exploitation et le siège social.

Malgré cela, M. A. Dumitresco soutient encore (2), que le législateur roumain :

« Applique un système territorial et subordonne la *nationalité* « roumaine au fait que la société s'est constituée en Roumanie. » (1).

Comme argument principal, il invoque le texte de l'article 239 c. comm. qui déclare étrangère une société constituée en pays étranger quoique tous les autres éléments soient roumains : siège social, centre de l'exploitation, associés, etc. (3).

Et ce texte, qui s'attache au lieu de constitution, serait d'autant plus significatif à ce point de vue, qu'il est en contradiction

(1) Rev. soc. si a drept. com., 1924, n° 4, p. 377.

(2) V. aussi Fr. Maniu : op. cit., p. 302, note.

(3) V. *suprà*, p. 187.

flagrante avec l'article 230, al. 4, c. comm. italien, auquel il a été emprunté. (Ce dernier texte déclare italiennes, c'est-à-dire nationales, les sociétés visées, tandis qu'elles sont étrangères pour le législateur roumain.) (1).

En outre, d'après M. Dumitresco, cet élément du lieu de constitution serait en même temps le critère *unique* de la nationalité des sociétés (2); et ce qui est plus intéressant, c'est que l'auteur se contente du lieu de constitution dans le sens du lieu où l'acte social a été dressé, solution qui est en contradiction avec notre tradition juridique (3). Mais la conclusion de M. Dumitresco est logique et nécessaire dès qu'on se limite à l'interprétation de l'article 239 c. comm. seulement, abstraction faite des autres textes et dispositions législatives.

Les auteurs combattent en général cette thèse à l'aide des principes de droit international et des autres textes de notre loi commerciale.

Malgré les critiques que la doctrine adresse à cette thèse et

(1) Nous savons que cet article 239 s'occupe des sociétés constituées à l'étranger, mais ayant en Roumanie tant le siège social que le centre de leur exploitation et qui, en outre, se sont conformées aux dispositions de la loi roumaine aussi bien pour la forme que pour la validité de leur acte constitutif.

(2) Ceci résulte clairement des différentes solutions que l'auteur donne pour répondre aux questions qu'il se pose. Il se demande ce qu'on va décider au sujet : « d'une société *constituée à l'étranger*, « ayant le siège en Roumanie mais l'objet principal de l'entreprise « à l'étranger. Nous répondons, dit-il, qu'elle est per à fortiori « *étrangère*. Autre hypothèse : une société constituée en Roumanie, ayant le siège en Roumanie, mais l'exploitation à l'étranger? « Nous croyons qu'elle est *nationale*. Autre hypothèse. Une société « constituée en Roumanie ayant le siège à l'étranger et l'exploitation chez nous? Nous croyons, qu'elle est roumaine. Autre hypothèse : une société constituée en Roumanie, ayant tant le siège « social que l'exploitation à l'étranger? C'est une société roumaine... » (M. A. Dumitresco, Rev. soc. si a drept. com., 1924, p. 378).

(3) V. *suprà*, p. 198, note 2 (« homologation »).

à l'article 239 c. comm., il est indiscutable que devant le texte catégorique de cet article 239, le juge doit s'incliner : seront considérées comme étrangères les sociétés constituées en pays étranger. Les textes nous y engagent. Mais le contraire est-il également vrai ? Nullement !

Nous n'entendons pas déclarer roumaine une société par le simple fait qu'elle s'est constituée en Roumanie. Le lieu de constitution n'est pas à lui seul le critère de la nationalité des sociétés, comme le soutient M. Dumitresco (1). En effet, M. Degré, pour restreindre l'application de l'article 239, va jusqu'à affirmer que pour qu'une société visée par cet article soit déclarée étrangère, il serait nécessaire que l'acte de constitution prévît *expressément* que la société s'est constituée en pays étranger, sinon la société devrait être considérée comme nationale (2).

A ce critère du lieu de constitution on adresse, en outre, une objection de principe : il fait dépendre la nationalité des sociétés de la *volonté des fondateurs*. Or il n'est pas possible de faire dépendre du caprice des associés des intérêts aussi importants que ceux qu'engendre la nationalité des sociétés ; les intérêts des tiers, l'intérêt du fisc, etc., ne peuvent pas être sacrifiés en faveur du principe de la liberté et de l'autonomie de la volonté. Ces considérations nous amènent toujours à la même question, celle de savoir quel est l'Etat compétent pour accorder à une certaine société sa nationalité. La réponse à cette question nous indiquera implicitement l'Etat où la société doit se constituer.

(1) Cohen, Negulesco, T. Stelian, Degré.

(2) Degré : op. cit., III, p. 63. Voir aussi J. Cohen : Rev. Soc. si a drept, com., 1925, p. 1451.

B. — Du centre de l'exploitation et du siège social

Si le lieu de constitution ne fixe pas la nationalité des sociétés, quel est l'élément qui, dans l'existence et le fonctionnement d'une société sera assez important pour jouer ce rôle décisif ?

Le congrès international des sociétés par actions, réuni à Paris en 1900, a adopté la résolution (n° 24) d'après laquelle la nationalité d'une société peut être désignée soit d'après le pays où la société a « *son principal établissement* » soit d'après celui où se trouve « *le siège social réel fixé par les statuts* ».

Le projet préliminaire du code de commerce italien, élaboré sous la présidence de M. C. Vivante, sans se prononcer directement sur la nationalité des sociétés et sans définir les sociétés nationales et étrangères, proclame dans son article 301 et 302 que les sociétés constituées en pays étranger seront considérées comme sociétés nationales et soumises en conséquence à l'observation de toutes les dispositions de la loi italienne, dès qu'elles auront dans le Royaume le siège administratif *ou* (1) l'objet principal de leur entreprise. C'est une tendance manifeste à étendre autant que possible l'application de la loi italienne.

Nous ne pouvons pas discuter ici et apprécier au point de vue du droit international la valeur juridique d'une telle disposition, ni les difficultés que son application engendre. Nous nous contentons de faire la constatation qu'à l'heure actuelle encore, on oscille entre le siège social et le centre de l'exploitation pour déterminer la nationalité des sociétés.

Les pays riches en matières premières, qui offrent un champ

(1) Nous devons observer que le nouveau code à la différence de l'ancien (art. 230, al. 4) n'exige plus la coexistence cumulative des deux éléments : siège social *et* centre de l'exploitation, mais se contente d'un seul d'entre eux pour considérer italienne une société.

excellent pour la création d'entreprises, inclinent à s'attacher au centre de l'exploitation pour fixer la nationalité des sociétés; ce qui leur permettra de surveiller de près et d'exercer un pouvoir immédiat sur les sociétés qui exploitent leurs richesses, et leur donnera la possibilité d'assimiler ou de s'approprier, dans la mesure du possible, les capitaux étrangers investis sur leurs territoires. Tandis que les pays industriels, disposant d'importants moyens financiers, s'attachent plutôt au siège social afin d'assurer à leurs nationaux constitués en sociétés l'organisation et les garanties qu'offre leur loi d'origine, alors même que ces sociétés agissent à l'étranger.

Les textes roumains parlent tant du centre de l'exploitation que du siège social. Vers lequel d'entre eux vont les préférences de la doctrine ? La Roumanie étant un pays riche en ressources naturelles mais pauvre en capital *mobilier*, il ne serait pas surprenant de voir notre doctrine osciller entre le centre de l'exploitation et le siège social.

C'est en faveur du centre de l'exploitation, comme critère unique de la nationalité des sociétés que se prononce M. N. D. Chirculesco (1) dans un article publié en 1904 :

« Nous croyons que le siège ne peut pas nous guider et que pour être dans l'esprit de la loi, l'objet de l'entreprise aura seul à décider de la distinction qu'on doit faire »

entre sociétés étrangères et nationales. Pour justifier cette thèse l'auteur emprunte ses principaux arguments au texte de l'article 239 c. comm. :

« Celui-ci étant, sans doute, le but poursuivi par le législateur dans l'art. 239, il est clair que le législateur n'a pas pu donner de l'importance au siège dans l'article 239; en réalité ce qui peut causer aux Roumains le préjudice que l'art. 239 a voulu éviter, n'est pas le siège de la société, parce que peu importe au législa-

(1) N. D. Chirculesco : Cur. jud., 1904, p. 497 et suiv.

« teur que ce siège soit ici ou ailleurs; l'art. 239 étant destiné à protéger les intérêts nationaux, il est évident que la mesure sera prise contre ce qui peut nuire — l'objet de l'entreprise — mais non contre ce qui ne peut faire aucun mal, le siège ». « Il est clair donc, que seulement l'objet de l'entreprise était de nature à alarmer le législateur et à justifier l'art. 239, mais nullement le siège inoffensif de la société. » (1).

A cette thèse s'oppose une autre thèse, qui attribue au *siège social* le rôle décisif dans la détermination de la nationalité des sociétés. En effet, si certains auteurs se contentent du lieu de constitution et d'autres préfèrent le centre de l'exploitation, la plupart d'entre eux se prononcent en faveur du siège social soit à lui seul soit en concours avec le lieu de constitution ou avec le centre de l'exploitation; il y en a même qui demandent que ces trois éléments se trouvent tous réunis sur le territoire roumain pour déclarer nationale une société. Mais dans tous ces systèmes, à une exception près, c'est toujours le siège social qui est l'élément principal dans la détermination de la nationalité des sociétés.

Si nous laissons de côté les considérations théoriques et d'ordre général qu'on trouve d'ailleurs dans tous les traités et dans toutes les monographies s'occupant de la nationalité des sociétés, nous constatons que les arguments principaux invoqués en faveur du siège social sont empruntés à l'article 239 c. comm. ainsi qu'aux autres textes consacrés à la condition des sociétés étrangères par notre loi commerciale et, dans une certaine mesure, à notre tradition historique.

M. Toma Stelian, en s'occupant des contradictions contenues dans l'article 239 c. comm (2) consacré aux sociétés constituées en pays étranger mais dont le siège social et le centre de l'exploitation se trouvent en Roumanie, se demande si une telle so-

(1) N. D. Chirculesco : Cur. jud., 1904, p. 499.

(2) V. *suprà*, p. 198 et suiv.

ciété est roumaine ou étrangère. Ceci présenterait une grande importance pour la solution du problème. La conclusion à laquelle il arrive est formulée par l'auteur dans les termes suivants :

« Une telle société doit être considérée comme nationale et soumise à toutes les règles qui gouvernent nos sociétés nationales et qui garantissent suffisamment les intérêts de nos nationaux. »... (1).

Il en résulte que T. Stelian ne se préoccupe point du lieu de constitution (qui se trouve dans l'espèce à l'étranger), quand il déclare roumaines ces sociétés. Pour arriver à cette conclusion il propose de considérer comme nulle et non-existante la deuxième partie de l'article 239 c. comm. qui exige des sociétés en question de se conformer à toutes les conditions édictées par nos lois pour les sociétés étrangères, car, dit-il, cette deuxième partie est en contradiction avec la logique juridique et la première partie du même article.

Qu'il y ait là une contradiction due à une inadvertance, il n'y a point de doute. Mais tout en reconnaissant que les objections faites par l'auteur sont sérieuses, nous ne pouvons pourtant pas nous rallier à cette thèse qui est en contradiction flagrante avec les textes catégoriques de la loi, et ne tient point compte de notre tradition juridique qui a dû certainement influencer les auteurs de notre Code de commerce lors de la rédaction confuse et contradictoire de cet article 239. Or cette tradition se rattache au lieu de constitution.

Citons encore la thèse de M^e Degré, celle qui se rattache le plus à la précédente (2). Cet auteur soutient également que le siège social doit déterminer la nationalité des sociétés et propose l'abolition de la 2^e partie de l'article 239 c. comm. « due à une

(1) T. Stelian, Cours de droit comm., p. 199.

(2) Certains auteurs considèrent même comme identiques ces deux thèses (D. Negulesco : Clunet, 1910, p. 46 et suiv.).

inadvertance » ; mais il reconnaît que le juge doit s'incliner en face des termes catégoriques de cet article et admettre qu'une société qui s'est *constituée* à l'étranger doit être — *bon gré mal gré* — considérée comme étrangère (1) en droit roumain, du moins quand le lieu de constitution est spécifié *expressément* dans l'acte constitutif ou dans les statuts.

L'auteur donne ainsi une interprétation restrictive aux dispositions de l'article 239, mais il reconnaît que :

« Il faut certainement, d'après la prescription formelle de l'art. 239 c. comm. admettre, — en ce qui nous concerne — qu'une société est considérée comme nationale seulement si elle *se constitue pour la première fois en Roumanie*; mais si une société a son siège principal en Roumanie et que l'acte constitutif ne dise pas qu'elle s'est constituée en pays étranger, la *présomption juridique* est, comme nous l'avons démontré plus haut, qu'elle s'est constituée pour la première fois en Roumanie. » (2)

La solution préconisée par M. Degré nous paraît être la plus conforme aux dispositions de nos lois.

A cette thèse se rattache M. D. Negulesco (3) dans un article publié dans Clunet :

« Nous concluons que la distinction entre les sociétés étrangères et les sociétés nationales dépend du fait de savoir si la société a été constituée et si le siège principal a été établi en Roumanie ou ailleurs. » (4)

Une nouvelle thèse a été soutenue tout récemment par M.

(1) « ... Les sociétés constituées en pays étranger qui ont en Roumanie le siège et l'objet principal de leur entreprise et dont l'acte constitutif est conforme à la loi roumaine, sont considérées comme sociétés étrangères (art. 239 combiné avec l'art. 138 c. comm. ») Degré : op. cit., III, p. 59.

(2) Degré : op. cit., III, p. 63.

(3) D. Negulesco : Clunet, 1910, p. 46 et suiv. : « Nous croyons que le législateur roumain, par des modifications qu'il a apportées à l'art. 130 du code italien, a voulu consacrer le système diamétralement opposé, c'est-à-dire que les sociétés dont il s'agit sont *étrangères*. » (p. 10).

(4) D. Negulesco : Clunet, 1910, p. 46 et suiv. (p. 16).

Cohen (1). L'auteur soutient qu'aux yeux de la loi roumaine le concours de trois éléments serait nécessaire pour qu'une société soit nationale : elle doit être constituée dans le pays, elle doit y avoir son siège et, en outre, l'objet principal de son entreprise (2).

C'est la thèse la plus sévère qui ait été soutenue en Roumanie relativement à la nationalité des sociétés commerciales. Son point de départ doit être cherché dans les dispositions de l'article 7, paragraphe 5 de la Constitution de 1879 (3), qui réserve aux Roumains le droit d'acquérir des immeubles ruraux (4), comme droit politique. Ceci conduit l'auteur à faire une classification tripartite des sociétés du pays. Il oppose, en effet, aux sociétés étrangères les sociétés roumaines, et distingue parmi ces dernières les sociétés nationales, les sociétés nationalisées et les sociétés roumaines simples. Le critère de cette distinction est la *capacité d'acquérir* des sociétés.

Nous allons nous en occuper dans un chapitre ultérieur, à l'occasion du droit roumain à l'époque d'après guerre.

(1) I. G. Cohen : « De la coexistence des groupes d'actionnaires « et le vote plural dans les sociétés anonymes », 1924 et « De la « condition juridique des sociétés commerciales en Roumanie. », Rev. Soc. si drept, com., 1925, p. 1435 et suiv.

Cohen : Rev. soc. si a drept. com., 1925, p. 1532.

(3) Art. 18 de la constitution de 1923.

(4) V. *suprà*, p. 104 et suiv.

CHAPITRE II

LA NATIONALITE DES SOCIETES ET LA LEGISLATION DE GUERRE EN ROUMANIE

Le problème de la nationalité des sociétés prend un aspect nouveau dès le commencement des hostilités.

Les dangers que présentaient pour la défense nationale et les intérêts supérieurs du pays, l'influence et le contrôle ennemi, exercés par l'intermédiaire de certaines sociétés, ne pouvaient pas laisser indifférentes les sphères responsables de la destinée du pays, surtout que ces sociétés et entreprises qui servaient en Roumanie les intérêts de nos ennemis, étaient très nombreuses (1).

(1) Pour donner une idée de la pénétration allemande chez nous (pénétration qui se présentait d'ailleurs sous des aspects multiples et complexes), qu'il nous soit permis de citer un seul cas : celui de la Banque Générale Roumaine. Cette banque fut fondée en 1897, conformément aux dispositions de la loi roumaine ayant un Roumain comme directeur, etc., mais le syndicat allemand qui en avait pris l'initiative (Discontogesellschaft et la Banque Bleichroeder de Berlin) s'y était assuré la majorité du capital et avait nommé dans le conseil d'administration (composé en majorité de Roumains, art. 122 c. comm.) des personnes connues pour leur compétence financière. Par la suite, à l'occasion des nouvelles émissions, les Allemands se souscrivent plus qu'un petit nombre d'actions sans pourtant renoncer par cela à conduire la banque : ils placent, en effet, à sa direction deux Allemands bien connus comme financiers et les rapports de cette banque avec l'étranger devinrent tels qu'une activité indépendante lui était impossible.

Par conséquent, tout en n'ayant pas la majorité du capital on s'est assuré la direction de la banque, pour la dominer. Son activité ultérieure est, en effet, un exemple éclatant de la pénétration allemande et de leur domination économique : elle prend une part importante à différentes entreprises : économiques, pétrolières, forestières, etc.

Des mesures contre elles s'imposaient et, en effet, une série de dispositions furent prises (1). Mais l'époque et le but en vue duquel ces mesures furent édictées limitaient leur application à deux points de vue : dans leur durée et dans leur étendue. D'abord, faites pour la guerre, ces mesures devaient disparaître avec la cessation des hostilités et deuxièmement, visant nos ennemis, elles limitent implicitement le caractère d'étranger aux ennemis du pays.

La question qui se pose ici devrait donc être formulée comme suit : Quelles sociétés présentaient un caractère ennemi ?

L'influence ennemie s'exerçait en matière de sociétés commerciales de deux façons : d'une part, par l'intermédiaire de sociétés étrangères fonctionnant en Roumanie et de l'autre, par celui de sociétés roumaines constituées conformément à nos lois par des étrangers ou par des sociétés roumaines sujettes à la direction et au contrôle ennemis.

L'examen de la nationalité des sociétés ou la *détermination* de leur état civil international se présentait donc sous un nouvel aspect. Dans cette nouvelle orientation, quelles *sociétés étran-*

Ainsi, avec des actionnaires Roumains, avec des fonds roumains (parce que par une réclame bien faite on s'était assuré la confiance du public qui lui laissait en dépôt ses économies) et avec l'escompte de la Banque Nationale (notre Institut d'émission), donc avec du capital roumain, les banques de Berlin continuent à diriger la Banque Générale Roumaine pour le mieux des intérêts allemands. On est allé jusqu'à la transformer en un nid d'espionnage allemand; pour servir, plus tard, aux Puissances Centrales d'institut d'émission pendant l'occupation.

C'est un démenti formel de la règle que le maître des capitaux est maître de la société.

(1) a) L'interdiction du commerce avec les ressortissants ennemis; b) la mise sous séquestre des biens appartenant aux sujets ennemis; c) la liquidation de leurs biens; d) la déclaration de leur fortune. Par ces mesures on voulait empêcher la conclusion d'opérations qui pourraient servir les intérêts des puissances ennemies et en outre constituer un gage économique pour la réparation des dommages de guerre.

gères passent pour sociétés ennemies et quelles sociétés considérées comme roumaines jusque-là ont un caractère ennemi ?

A. — Législation

Le décret-loi (2790) du 15 août 1916 interdisait la conclusion (sur le territoire du Royaume), de toute opération commerciale avec les ressortissants des puissances ennemies — personnes physiques ou morales — faite « directement ou par personnes interposées » (art. 1), et disposait la mise sous *séquestre* des biens, entreprises et sociétés appartenant aux sujets ennemis. Ces dispositions furent complétées par la loi du 22 décembre 1916 qui, après s'être occupée de l'interdiction du commerce avec les sujets ennemis, disposait dans son article 5 :

« Seront administrées par la justice ou liquidées (1) : a) les « sociétés commerciales par actions, ainsi que toutes les autres « sociétés ou associations, constituées ou ayant leur siège dans l'un « des pays avec lesquels la Roumanie se trouve ou se trouverait en « état de guerre, — autorisées à fonctionner dans le pays qui ont « établi en Roumanie des fabriques ou d'autres installations commerciales ou industrielles ou qui s'occuperaient de créations ou « exploitations pétrolifères, forestières ou toute autre sorte d'entreprises, ainsi que toutes les banques *constituées* ou ayant leur « siège dans un des pays sus-indiqués et qui ont l'objet principal de « leur entreprise, un siège secondaire ou une représentation en « Roumanie; b) Les sociétés par actions ou toutes autres qui, « quoique constituées dans le pays d'après les lois roumaines, ont « un caractère étranger et dont le capital est en partie ou en totalité étranger. Une telle société pourra être considérée comme « étrangère dans un des cas suivants » :

Quand parmi les fondateurs, les membres du Conseil d'admini-

(1) La liquidation ne présente pas d'intérêt pour la détermination de la nationalité des sociétés. Elle vise, en effet, le droit de propriété des actions etc. Remarquons seulement que cette liquidation fut limitée et réglementée par des dispositions ultérieures; notons spécialement les décrets-loi, n° 3603, 1918; n° 681 et n° 1.353 de l'an 1919, la loi du 30 mars 1919 et enfin la loi du 13 juin 1923, relative à la liquidation des biens, droits et intérêts des anciens « sujets ennemis », conformément aux traités de paix.

nistration, les directeurs ou les commissaires de cette société, il y a eu un étranger — sujet ennemi.

Le législateur a envisagé donc d'une part les sociétés étrangères et, parmi ces dernières, celles qui sont de nationalité ennemie et de l'autre part, les sociétés roumaines qui présentent un « *caractère étranger* » ; il est sous-entendu et confirmé par les aliénés suivants du même article, qu'on limite ici le caractère d'étranger aux *ennemis*.

Ce qui nous intéresse ici c'est la conception du législateur roumain sur la nationalité des sociétés *en temps de guerre* et sur leur état civil international. Pour distinguer parmi les sociétés *étrangères d'après le code de commerce*, celles qui sont de nationalité ennemie, il applique les critères qu'il avait adoptés en temps de paix : lieu de constitution et siège social (V. art. 5, al. a). Si un de ces éléments se trouve dans l'un des pays avec lesquels la Roumanie est en état de guerre, la société est ennemie et on lui appliquera les mesures envisagées par la loi envers nos ennemis.

Si, au contraire, la société en question est une société roumaine d'après notre code de commerce, la question est plus délicate et il est extrêmement difficile de préciser le caractère ennemi d'une telle société.

Comment distinguer parmi les sociétés roumaines celles qui servent les intérêts de nos ennemis ? A cause de la complexité des situations et la variété des considérations à envisager, il était impossible de concrétiser dans des formules rigides de lois les normes à suivre. On dut se contenter de donner aux juges certaines indications, que nous avons vues plus haut, et à leur laisser pour le reste une grande liberté d'appréciation. Il suffit, d'après l'article 5 de la loi, que parmi les administrateurs, directeurs, etc. de la société ait figuré une ennemi pour qu'on puisse

lui appliquer le séquestre ou la liquider. Pour le capital social, le texte est encore plus laconique : il vise les sociétés « dont le capital est en partie ou en totalité étranger ». Mais dans quelle proportion exige-t-on du capital étranger en comparaison avec le capital roumain pour qu'une société soit mise sous séquestre ou liquidée ? Le texte ne dit rien à ce sujet, mais l'esprit qui a présidé à l'élaboration de la loi se dégage de la déclaration faite par le Ministre de la Justice pendant les débats au sein du Sénat :

« Toutes les fois que les intérêts des étrangers dans la société « paraîtront négligeables, la société ne sera pas mise sous séquestre... Quand, au contraire, les intérêts des Roumains dans la « société seront minimes, la société devra alors être mise sous séquestre. »

Les juges sont par conséquent les appréciateurs souverains (1) du caractère des sociétés commerciales ; le législateur leur donne seulement certaines indications d'où se dégagent certaines préoccupations.

Nous voyons donc qu'à côté des autres éléments qui déterminent la nationalité d'une société, notre législateur de guerre accorde à la nationalité des associés, administrateurs, etc., et à l'origine des capitaux un rôle décisif dans l'appréciation du caractère des sociétés. Remarquons pourtant que le rôle reconnu à l'influence de l'élément personnel ou de direction n'est pas, à vrai dire, une innovation de notre législateur de guerre (2) ; celui-ci l'accentua seulement pour en faire un élément essentiel dans la détermination de la nationalité des sociétés. Mais l'origine

(1) Tout se réduit à une question de fait : le juge apprécie dans chaque cas isolément ; ce qui n'est pas possible en temps normal et spécialement dans une matière qui demande surtout de la précision.

(2) V. *suprà*, p. 131-132, art. 122 c. comm

du capital social, comme élément de cette nationalité, est un facteur nouveau qui peut jouer un rôle important dans l'avenir (1).

En tout cas, l'influence de ces facteurs sur le caractère des sociétés est incontestable, mais leur fonction comme élément de la nationalité des sociétés doit être envisagée avec beaucoup de prudence et de réserve, car dans notre législation de guerre, il n'a pas été question de la nationalité des sociétés à proprement parler. Ceci résulte de l'ensemble des textes ainsi que d'une exception à la mise sous séquestre prévue par l'alinéa f de l'article 5 de la loi du 22 décembre 1916 :

« Ne seront pas mis sous séquestre les patrimoines dont la valeur est inférieure à 3.000 Lei. »

C'est la preuve évidente que l'intention du législateur n'était pas de déterminer la nationalité des entreprises et sociétés, mais c'était une mesure prise pour garantir temporairement les intérêts nationaux et pour les petites fortunes cet intérêt faisait défaut.

* B. — Jurisprudence

Une législation n'a de valeur que par l'application qu'elle reçoit, c'est-à-dire par l'interprétation pratique que lui donne la jurisprudence; ce qui n'a jamais été plus vrai que pendant la guerre.

Quelle a été l'attitude de la jurisprudence roumaine pendant la guerre mondiale en matière de nationalité des sociétés ?

Nous n'allons citer parmi les cas innombrables qui se sont présentés devant nos tribunaux, que 2 ou 3 exemples, les plus connus; mais en général les idées « d'influence » et de « con-

(1) Il est vrai que certaines lois spéciales s'en occupaient déjà (loi de la Banque Nationale de Roumanie, loi sur les sociétés propriétaires de navires, etc.), mais c'était à titre tout à fait exceptionnel.

trôle » exercés par l'étranger, paraissent avoir été les éléments principaux dans l'appréciation du caractère étranger (ennemi) ou national des entreprises.

« Vu que l'esprit de la loi du 22 déc. 1916, art. 5, il résulte, que « ce qui imprime le caractère étranger à une maison ou société commerciale ce n'est pas le lieu où la société a été constituée et que « par conséquent, on ne peut pas soutenir comme le fait le procureur de la firme N. F., que du moment que cette firme a été « créée en Roumanie, elle a un caractère roumain, mais que la « qualité de société étrangère ou roumaine est imprimée par la « nationalité des membres composants auxquels appartient le capital de la société, dans l'espèce sujets austro-hongrois. » (1)

Il s'agissait, dans ce cas, de deux sociétés (Auxiliara d'une part et N. Feher et C^o de l'autre) constituées conformément à nos lois, avec leurs sièges sociaux en Roumanie, mais qui se trouvaient toutes deux sous l'administration de la justice (séquestre). L'une de ces sociétés, « Auxiliara », veut faire annuler par la justice une convention conclue avec l'autre, sous prétexte que l'opération a été conclue *entre* sujets ennemis sur le territoire roumain, ce qui serait prohibé par la loi qui interdit le commerce *avec* les ressortissants ennemis. Nous avons ici un cas intéressant : une société roumaine d'après le code de commerce, qui allègue son caractère étranger — ennemi — pour échapper à des obligations qu'elle a assumées... Mais ce qui nous intéresse à notre

(1) Trib., Ilfov., S. I., comm., ordonnance n^o 2277 du 10 mars 1920. Un certificat produit à l'instance est intéressant à ce point de vue : c'est celui qui émane de la « Centrale hongroise de Budapest pour les sujets hongrois ayant des intérêts en Roumanie » : « vu que toutes les actions sont la propriété de la sus-dite « institution hongroise (Magyar-Bank és Kereskedelmi r. t.) et que « l'entreprise de Bucarest est à proprement parler une « succursale » de l'institution de Budapest, et qui seulement, à cause « des dispositions de la loi commerciale roumaine, figure comme « personne juridique indépendante sous la dénomination « société « anonyme roumaine de commerce », peut être considérée comme « propriété purement hongroise ». Ce certificat fut délivré le « 24 mai 1917 pendant l'occupation d'une partie du territoire roumain par les armées des puissances centrales.

point de vue dans cette jurisprudence c'est que, pour déterminer le caractère ennemi d'une société, les juges ne s'occupent pas des critères prévus par le code de commerce pour la nationalité des sociétés : lieu de constitution, siège social, etc., mais de l'élément direction et de l'élément capital. La nationalité des associés et du conseil d'administration ainsi que l'origine des capitaux passent au premier plan des préoccupations.

Dans d'autres jurisprudences concernant l'application du séquestre, on fait appel à tous les éléments et à toutes les considérations qui peuvent influencer l'orientation de l'activité de la société : a) la nationalité de la majorité du capital-actions, résultant du dépôt des actions à l'occasion des assemblées générales et des coupons encaissés dans différents pays, b) le lieu où les assemblées générales se sont réunies avant la guerre (Bucarest, Paris, La Haye et non en Allemagne), c) les bourses auxquelles les actions furent cotées, d) la nationalité de la direction : du conseil d'administration, de la direction proprement dite, etc., e) la façon dont la société fut traitée par les Allemands ; l'activité de la société pendant l'occupation allemande, etc. (1). En un mot on ne se réfère pas à un élément précis et déterminé pour décider du caractère des sociétés ; mais le capital y paraît toujours jouer un rôle important.

Il y a pourtant des cas où on se contente d'une partie relativement peu importante de capital étranger pour mettre sous séquestre une société. Citons la société minière « Carbon » qui n'avait que 10 % de son Capital appartenant aux étrangers et fut pourtant mise sous séquestre (2). Il s'agissait, en effet, ici d'une en-

(1) Cour d'appel de Bucarest, S. III, Dossier 292/1920, n° ; Appel de la société « Astra Română » contre l'ordonnance n° 3.000 du 3 déc. 1918, Trib. Ilfov., S. I. comm.

(2) C. d'appel Bucarest, S. III, dossier 52/1919, n°

treprise dont l'objet présentait un intérêt vital pour notre économie nationale, spécialement pendant la guerre.

C'est donc d'après l'ensemble des circonstances de la cause qu'on décidait du caractère national ou étranger des sociétés.

*
* *

La jurisprudence administrative suit la même voie.

La commission pour la recherche de l'activité des entreprises mises sous séquestre (qui fonctionna finalement auprès du Ministère de la Justice) était appelée à donner son avis toutes les fois que les instances judiciaires avaient à se prononcer en matière de séquestre. De l'ensemble de ses solutions et appréciations se dégage le caractère temporaire des mesures envisagées. Ainsi la commission, dans son avis du 15 mai 1920 :

« Constatant en fait d'après les actes qui lui ont été présentés « que la totalité des actions de la société « Le Crédit Pétrolifère » « sont détenues par une société appartenant aux Puissances Alliées « (belge) et par des Roumains, sans aucune participation visible « ni de fait de *détenteurs*, sujets de Puissances avec lesquelles « la Roumanie a été en état de guerre, est d'avis qu'il n'y a « plus aucun motif pour que l'état de séquestre soit maintenu... « Qu'en face de ce nouvel état de choses la société « Le Crédit « Pétrolifère » n'étant plus dans les conditions qui, conformément aux dispositions de l'art. 5 de la loi du 22 déc. 1916, ont « motivé sa mise sous l'administration de la justice, parce que « ni au point de vue du capital, ni au point de vue des organes « de direction, elle ne peut plus être considérée comme ayant un « caractère étranger (ennemi) et que par conséquent l'éventualité « du développement d'une activité contraire aux intérêts économiques du pays est exclue; il n'y a plus aucun de ces motifs pour « maintenir encore la sus-dite société sous séquestre. » (1).

La commission se réfère donc à la *possession* effective des actions au moment où elle donne son avis et à la nationalité de l'élément dominant et de direction pour apprécier, s'il y a lieu,

(1) Ordonnance Présidentielle, n° 5671 du 19 mai 1920, Trib. Ilfov.

à la levée du séquestre, car ce qui l'intéressait c'étaient le contrôle et l'influence ennemis dans une entreprise. On néglige la recherche de la *propriété des actions*.

Ce raisonnement nous le trouvons dans des cas innombrables. Citons encore, à titre d'exemple, les sociétés « Vega » et « Concordia » dont les actions furent transmises, pendant les hostilités et immédiatement après, des mains allemandes à la « Compagnie Financière Belge des Pétroles » et à la « Compagnie Industrielle des Pétroles » de nationalité française, tandis que la première était belge comme l'indique d'ailleurs son nom. Celle-ci demandait la levée du séquestre tandis que la société française avait intérêt à son maintien. La levée du séquestre fut motivée par le fait que les actions sont détenues par des alliés et n'appartiennent plus aux ennemis. On laisse en suspens la question de propriété (liquidation) (1) de ces actions pour qu'elle soit appréciée et jugée conformément aux traités de paix (2). Ce qui intéressait pour l'instant n'était nullement la propriété du capital mais la

(1) Au point de vue de la *liquidation* des sociétés ou entreprises on tient compte de leur situation juridique et de fait existant au jour de la déclaration des hostilités (14 août 1916) ou tout au plus au jour de leur mise sous séquestre, sans s'occuper des changements ultérieurs. Leur situation ne change pas à ce point de vue avec la nationalité des personnes qui acquièrent ultérieurement les actions comme en cas de levée de séquestre. Citons ici l'importante décision rendue par notre Cour de Cassation le 28 juin 1926 (n° 674) dans la retentissante affaire de la société Tisitza. (Rev. soc. si a drept com. 1927, p. 114 et suiv.).

(2) Les traités de paix parlent à cette occasion de « sociétés contrôlées par les ressortissants ennemis » ou de « sociétés dans lesquelles les ressortissants alliés sont intéressés. »

Le Tr. de Versailles reconnaît aux alliés « le droit de retenir et « de liquider tous les biens, droits et intérêts appartenant... à des « ressortissants allemands ou des sociétés *contrôlées* par eux sur « leur territoire »...

Voir dans des termes identiques : Traité de Neuilly (art. 177, al. b); Traité de Saint-Germain (art. 249, al. b) et le Traité de Trianon (art. 232, al. b).

nationalité du détenteur, c'est-à-dire de celui qui exerce l'influence immédiate sur la société qui la contrôle et lui imprime son orientation.

Ces considérations décident de la nature et du sort des mesures et critères adoptés pendant la guerre en matière de nationalité des sociétés. Elles leur impriment un caractère temporaire *ad hoc* (1), et il sera difficile d'y faire appel après la cessation des hostilités. Les critères envisagés contiennent, en effet, une grande part d'arbitraire et d'incertitudes. Ils devront donc être utilisés avec beaucoup de prudence surtout dans une matière qui demande avant tout de la précision et de la stabilité.

(1) On voulait empêcher d'une part le commerce avec l'ennemi pour que nos richesses restent dans le pays et n'aillent pas augmenter ses forces et moyens de résistance, et de l'autre — par la mise sous séquestre des fortunes ennemies — on voulait s'assurer un gage économique pour les réparations, etc.

CHAPITRE III

LES TENDANCES NOUVELLES EN DROIT ROUMAIN, APRES LA GRANDE GUERRE, EN MATIERE DE NATIONALITE DES SOCIETES

A. — Législation

Les révélations occasionnées par la législation de guerre et les résultats de l'expérience ainsi faite ont éveillé beaucoup de consciences. On s'est rendu compte que sous la forme de sociétés commerciales les intérêts nationaux sont fréquemment mis en danger et nos richesses canalisées vers l'étranger.

En conséquence, tout le monde demande la révision de notre législation antérieure, révision qui s'impose d'autant plus qu'après le retour des provinces libérées à la mère patrie, quatre législations différentes trouvaient leur application sur le territoire soumis à la souveraineté roumaine. Mais avant d'attendre la réglemensation unitaire de notre législation, ce qui demande du temps, des mesures fragmentaires et isolées furent prises pour sauvegarder les intérêts vitaux du pays et mettre à l'abri ses richesses qui risquaient d'être acquises par l'étranger dans des conditions désastreuses pour l'économie nationale, à cause du déséquilibre de notre change.

Pour y parer, les richesses principales du pays furent mises sous le contrôle de l'Etat tant pour leur aliénation que pour leur

exploitation. Dorénavant, ces biens ne furent donc plus laissés dans le domaine libre du commerce et de l'industrie.

Le décret-loi n° 4.241 du 10 octobre 1919 interdit toutes les transactions concernant les biens miniers et industriels jusqu'à 6 mois après la conclusion de la paix. Il fut complété par le décret-loi n° 2447 du 16 juin 1920 qui s'occupe des biens miniers, pétrole, gaz méthane, eaux minérales, chutes d'eaux et des entreprises industrielles de toute nature existant en territoire roumain, pour déclarer nulles (1) toutes les transactions concernant ces biens, si elles ont été faites sans une autorisation spéciale du Ministère de l'Industrie et du Commerce rendue en vertu d'une décision du Conseil des Ministres.

On voit de là l'attention spéciale qui est accordée à ces biens et les précautions presque excessives qui sont prises quand il s'agit de leur aliénation sous quelque forme que ce soit. L'idée de contrôle de la part de l'Etat sur les entreprises, qui s'était affirmée pendant la guerre, se trouve confirmée et affermie par ces mesures du législateur d'après guerre.

Par sa décision n° 1914 du 13 juillet 1922 (2), le Conseil des Ministres a institué auprès du Ministère de l'Industrie et du Commerce une « Commission spéciale économique » :

« C'est une commission consultative qui donnera son avis sur.....
« a) l'établissement dans le pays des sièges secondaires des
« sociétés étrangères conf. aux art. 236-246 c. comm.; b) la validation des transactions industrielles et minières conf. au décret-loi,
« n° 2447 du 16 juin 1920; c) sur la constitution des sociétés anonymes, sur les augmentations de capital, le changement des
« sièges principaux ou l'établissement de sièges secondaires des
« sociétés anonymes des Territoires libérés (3) conformément aux

(1) C'est une nullité d'ordre public absolu : Trib. arges, S. I., 3 janvier 1921 (Rev. soc. 1924, p. 192, n° 51).

(2) *Moniteur Officiel*, n° 110 du 19 août 1922.

(3) A cette occasion se pose la question de savoir quelles sociétés des territoires libérés sont à considérer comme roumaines et quand

« ordonnances encore en vigueur dans ces provinces (territoires);
« d) sur toute autre question analogue en matière de sociétés commerciales et industrielles qui doivent être soumises au contrôle
« ou à l'approbation du gouvernement. »

Il s'agit donc d'un avis à caractère consultatif que la Commission donnera dans tous les cas où l'autorisation du gouvernement est requise.

L'institution de cette commission a provoqué de vives protestations et pourtant le gouvernement et le ministre respectif sont dans leur bon droit de nommer autant de commissions consultatives qu'il leur plaît, pour prendre leur avis dans les questions sur lesquelles ils doivent se prononcer. D'autre part, il est indiscutable qu'une décision du Conseil des Ministres ne peut ni modifier ni supprimer les dispositions législatives existantes, celui-ci ne peut qu'en réglementer l'exécution. Ainsi dans l'ancien Royaume l'autorisation du gouvernement n'est requise en matière

on aura à faire à une société étrangère; la difficulté provient de ce que ces sociétés sont constituées conformément aux lois qui régissaient ces territoires antérieurement à leur libération. Dans tous les Etats successeurs de la Monarchie austro-hongroise (Tchécoslovaquie : ordonnance n° 532 et la loi du 11 décembre 1919; Yougoslavie ordonnance du Min. de l'Ind. et du comm. du 13 déc. 1919) on a considéré le *siège social* comme critère de la nationalité de ces sociétés qui, jusqu'à la libération, étaient des sociétés austro-hongroises. Si le siège social est dans le territoire libéré, la société appartient à l'Etat successeur. De même, en Roumanie, nous avons l'ordonnance du Conseil Dirigeant de Transylvanie (Ressort des Finances), n° 3.706 du 25 avril 1919;..... « toutes les sociétés, « associations, établissements et entreprises commerciales et industrielles du territoire soumis à l'administration du Conseil Dirigeant, mais qui ont leur *siège principal* sur le territoire de la « Hongrie sont considérés comme soumis au contrôle du Conseil « Dirigeant. » Elles sont par conséquent étrangères. Per a contrario, les sociétés d'origine austro-hongroise deviennent roumaines dès qu'elles ont leur siège social sur le territoire appartenant actuellement à la Roumanie.

de sociétés que dans certains cas limitativement énumérés (1), et la commission spéciale économique voit son intervention implicitement limitée. Elle aura à donner plus fréquemment son avis pour les sociétés commerciales des provinces libérées où l'autorisation du gouvernement est requise assez souvent en vertu du droit antérieur (2), austro-hongrois, dont l'application est encore maintenue (3).

Ainsi, le régime légal des sociétés commerciales n'a pas été modifié, en principe, par le fonctionnement de cette commission économique. Son innovation consiste seulement dans les conditions qu'elle exige des sociétés, quand elle est appelée à donner son avis. Pour leur *nationalisation* elle exige : a) que les 3/4 des membres du conseil d'administration soient des citoyens roumains, b) que les 2/3 du nombre des actions appartiennent à des citoyens roumains. Ce qui doit être inscrit dans les statuts et maintenu tant que dure la société, de même en cas d'augmentation du capital.

Répétons pourtant que ces conditions ne sont exigées que des sociétés ayant besoin de l'autorisation du gouvernement conformément aux lois et ordonnances antérieures rendues par les Etats auxquels elles ont appartenu (4). Ce sont les sociétés qu'on appelle parfois « sociétés nationalisées ».

*
* *

En effet, deux tendances ou deux thèses opposées se rencon-

(1) V. *suprà*, p. 151, art. 244 c. comm.

(2) Voir par ex. l'ordonnance du gouvernement hongrois, n° 3780 rendu le 2 février 1918.

(3) Ceci se réfère aux provinces ayant appartenu à l'Autriche-Hongrie, car en Bessarabie s'applique le c. de comm. roumain en vertu du décret-loi, n° 1731 du 4 mai 1919.

(4) La « Commission spéciale économique » dont il est question ici, a été supprimée dernièrement (Conseil des Ministres du 18 avril 1929). Ses attributions seront exercées dorénavant par le Ministère du Commerce et de l'Industrie.

trent en cette matière : l'une qui demande le retour à l'état normal, au régime d'avant guerre et qui constitue encore le droit commun ; tandis que l'autre exige l'intervention de l'Etat pour sauvegarder (par son contrôle) les intérêts supérieurs du pays. Les uns veulent soumettre à nos lois nationales le plus grand nombre de sociétés ; ils s'attachent au siège social, au lieu de constitution ou au centre de l'exploitation ; tandis que d'autres préfèrent la qualité au nombre : ils s'attachent surtout à la nationalité des personnes qui dirigent l'entreprise, à l'élément dominant et à l'origine du capital social. L'orientation et l'activité de la société sont prépondérantes ici.

Il semble que le législateur roumain a préféré concilier les deux tendances : il choisit le moyen terme pour éviter les inconvénients de l'une et s'assurer les avantages de l'autre. On est, en effet, plus exigeant pour certaines sociétés, tandis qu'on est indulgent pour le reste.

Ce qui est très équitable, car il y a des entreprises et des biens dont l'exploitation intéresse de près la défense nationale et l'indépendance économique du pays. Ceux-ci ne peuvent plus être laissés dans le domaine libre du commerce et de l'industrie ; ils doivent être soumis à une réglementation spéciale. Déjà avant la guerre, nous avions des lois contenant des dispositions spéciales : Ainsi la loi de la Banque Nationale de Roumanie (1), la loi de la marine marchande, la loi des Crédits fonciers rural et urbain, la loi des banques populaires, ect.

Mais la tendance est beaucoup plus accentuée depuis la dernière guerre. Ainsi la loi du 21 décembre 1922, qui modifie

(1) La loi promulguée le 17 avril 1880, et modifiée en 1882, 1886, 1892 et 1901 : le gouverneur, les directeurs et les commissaires seront des Roumains (art. 21 et 22), un commissaire du gouvernement surveille les opérations de la banque etc., voir aussi « la loi du 7 février 1929 ».

certaines articles (2, 5, 6) de la loi pour l'organisation de la marine marchande, ne permet d'arborer le pavillon national qu'aux sociétés propriétaires de navires qui remplissent plusieurs conditions : a) Si elles sont en nom collectif ou en commandite, tous les associés à responsabilité illimitée ainsi que les administrateurs doivent être citoyens roumains ; en plus, le capital social doit être roumain pour les 2/3. b) Quand la société est anonyme, on demande que les 2/3 du capital statutaire soit entre les mains des Roumains et représenté par des actions nominatives, transmissibles seulement à des citoyens roumain. Le président du conseil d'administration, l'administrateur délégué et le directeur de la société, ainsi que les 2/3 du Conseil d'administration doivent être également des Roumains. En plus, le siège social doit être dans le pays, où doivent se tenir aussi les assemblées générales. Nous voyons ici une série de dispositions des plus restrictives, mais elles ne sont pas uniques ; nous les trouvons dans la législation de tous les Etats à l'égard des sociétés propriétaires de navires.

La même tendance se dégage de toute une série d'autres lois, intéressantes surtout au point de vue de l'économie nationale. Nous essaierons d'en donner une idée succincte mais seulement en ce qui concerne notre sujet : la nationalité des sociétés et son critère.

Sont à noter surtout : 1° la loi sur le fonctionnement de la société « les usines de fer et les domaines de Resitza » (2) ; la loi pour la constitution d'une société roumaine pour la fabrication d'explosifs (2) ; on pourrait citer encore tout une série d'au-

(1) Loi du 15 juin 1923 (*Monit. Off.*, n° 57).

(2) Loi du 24 février 1924 ; Citons encore les lois concernant la « Société de diffusion radio-télégraphique », la Société Rador et la Société I. et R. (Industrie aéronautique roumaine).

tres lois intéressantes à ce point de vue ; 2° l'importante loi relative à la commercialisation et au contrôle des entreprises économiques de l'Etat (1) ; 3° la loi de l'énergie (2), 4° mentionnons spécialement la loi des mines (3) qui a provoqué tant de discussions et de critiques, surtout à l'étranger. (Nous en parlerons à la fin d'une façon un peu plus détaillée).

De ces lois se dégagent plusieurs principes qui sont à la base de l'orientation de notre législateur d'après guerre : a) on exige en général que 60 % (4) du capital social se trouve entre les mains des Roumains, proportion qui doit être maintenue aussi par la suite, à l'occasion des augmentations ultérieures du capital. Pour déterminer la nationalité des titulaires, on oblige les sociétés à avoir des actions nominatives dont le transfert n'est valable qu'avec l'approbation du conseil d'administration, sauf s'il a lieu entre Roumains ; et il sera nul s'il dépasse la proportion établie ; b) les 2/3 des membres du conseil d'administration, du comité de direction et des commissaires doivent être des Roumains, ainsi que le président du conseil, l'administrateur délégué et le directeur général ; c) un commissaire du gouvernement peut être nommé pour contrôler et surveiller toutes les opérations des entreprises en association avec l'Etat. Il assistera aux séances du conseil d'administration, mais il n'y aura qu'un vote consultatif. Quand, à son avis, une décision est contraire aux intérêts supérieurs de l'Etat et plus spécialement à la défense nationale, ce commissaire pourra s'y opposer et en référer au gouvernement (Resita, art. 6) qui devra se prononcer dans les 15 jours,

(1) Loi du 7 juin 1924 ; c'est le code de la mise en valeur des biens et richesses appartenant à l'Etat.

(2) Loi du 4 juillet 1924.

(3) Loi du 4 juillet 1924.

(4) La loi des Mines se contente de 55 % dans un cas spécial (art. 33).

sinon la décision prise devient exécutoire. Ce droit de veto du commissaire a donc un effet suspensif; d) pour certaines entreprises prévues par ces lois on exige des conditions de nationalité non seulement pour la direction mais également pour le personnel : on demande que dans un intervalle de 7 ans, depuis la constitution de la société, 75 % (1) du personnel de chaque catégorie soit roumain : tant en ce qui concerne le nombre que les salaires et les indemnités accordés. (Proportion à observer aussi pour les différentes attributions.)

Les conditions indiquées plus haut, que le législateur roumain impose à ces sociétés, ont provoqué de multiples protestations qui sont devenues particulièrement violentes, — surtout à l'étranger, — à l'occasion de la loi des mines (2) où tant d'inté-

(1) Loi des mines, art. 80. — Loi du 7 juin 1924, art. 11., al. e.

(2) Cette loi réglemente l'exploitation des gisements de substances minérales appartenant à l'Etat, ainsi que l'exploitation de ses gisements de combustibles minéraux, des bitumineux, des eaux minéralisées et des gaz naturels. Mentionnons qu'il ne s'agit de ces biens qu'autant qu'ils appartiennent à l'Etat; mais l'art. 19 de notre Constitution déclare l'Etat propriétaire de toutes les richesses du sous-sol, du moins à partir d'une certaine date. (En effet, la loi des mines dans sa 3^e partie — V. surtout les art. 235-243 et suiv. — réserve aux propriétaires antérieurs et aux concessionnaires de mines sous certaines conditions et à titre de droits acquis, l'exploitation de leurs biens pour une période qui varie entre 20 et 50 ans selon les cas. Ces concessions et terrains restent pendant ce temps sous le régime de la libre transaction pour revenir après à l'Etat libres de toute charge et obligation). L'Etat en sa qualité de propriétaire est dans son droit de fixer les conditions d'exploitation de ses biens. Il n'en accorde la concession d'exploitation qu'aux « sociétés anonymes minières roumaines », constituées conformément aux prescriptions de la loi des mines, à l'exclusion de toutes les autres sociétés et des personnes physiques sans distinction s'il s'agit de nationaux ou d'étrangers. Ces sociétés anonymes minières roumaines doivent avoir la majorité du capital roumain (60 % et dans certains cas 55 %); la majorité des membres du conseil d'administration et des directeurs doivent être également des Roumains, ainsi qu'une certaine proportion du personnel.

Cette loi des mines veut mettre à l'abri pour l'avenir les riches-

rêts contraires se rencontrent : Il s'agissait ici non seulement de l'antagonisme existant entre les intérêts nationaux et étrangers, mais encore des rivalités étrangères s'y mêlaient.

On reprochait en général au législateur roumain de ne pas respecter les droits acquis par les étrangers. Or, il n'en est rien ; et si quelqu'un peut se plaindre, ce sont les propriétaires roumains qui perdent non seulement la perspective d'obtenir de nouvelles concessions sur les terrains pétrolifères de l'Etat (1), comme c'est le cas des sociétés étrangères, mais, en outre, leur *droit de propriété* sur le sous-sol est limité dans sa durée : de 20-50 ans (2), d'après certaines distinctions. Puis l'Etat est dans son bon droit d'exploiter les biens qui lui appartiennent comme bon lui semble, sans que personne puisse s'en plaindre.

On est même d'avis que cette politique nationaliste devrait être suivie dans tous les cas où un intérêt supérieur est en jeu, du moins toutes les fois que la défense nationale et l'indépendance économique du pays sont intéressées. On parle à cette occasion, pour employer un terme du droit anglais, des *key-industries*, c'est-à-dire des industries les plus importantes : celles dont dépendent les autres industries du pays.

Pour y répondre on doit tenir compte d'un problème économi-

ses de notre sous-sol. Mais la finance étrangère se propose déjà d'éluder ses dispositions ; « The Financial News » de Londres (du 11 juin 1924) annonce, au lendemain même de son élaboration, qu'on trouvera des moyens pratiques pour satisfaire les prescriptions de la loi tout en assurant l'activité (!) du capital étranger dans ce domaine, surtout que la Roumanie est un pays pauvre en capital mobilier. On y fait allusion à l'idée de sociétés subsidiaires contrôlées par une sociétés centrale, etc.

Rappelons ici les bénéfices énormes réalisés surtout par les sociétés pétrolifères. Il y en a qui ont augmenté leur capital de plus de vingt fois seulement avec les bénéfices réalisés dans le pays, sans aucun apport nouveau de capital étranger.

(1) V. *suprà*, p. 309, n. 2.

(2) V. *suprà*, p. 309, n. 2.

que des plus délicats : Est-il plus utile pour le pays et son avenir, que l'exploitation de nos richesses soit ajournée et subordonnée à la formation du capital national qui fait défaut aujourd'hui, ou vaut-il mieux en commencer l'exploitation avec du capital étranger pour former avec son aide le capital national et le personnel technique nécessaire ? Les économistes sont d'avis que la nationalité des capitalistes n'a pas d'importance ; mais le législateur, à en juger d'après les lois élaborées jusqu'à présent, s'est engagé dans la direction opposée. Il s'occupe de l'origine des capitaux, de la nationalité des associés et de celle des personnes qui impriment à la société son orientation. Parfois on impose aux sociétés ayant chez nous leur exploitation d'y établir également leur siège social.

En tout cas, la réponse définitive ne peut pas être donnée avant l'élaboration des lois générales (1) qui vont réglementer la matière dans son ensemble et pour toute l'étendue du Royaume. Il serait prématuré de tirer des conclusions d'ensemble de quelques lois spéciales quelque importante qu'elles fussent. En effet, après les changements politiques survenus dernièrement en Roumanie, il paraît qu'une nouvelle orientation s'est produite dans notre politique économique qui tend à favoriser le capital étranger. Ceci dans le but évident de mettre en valeur les richesses du pays.

Il en résulte qu'à mesure que le temps passe, on oublie les leçons de la guerre et les ressentiments s'atténuent ; les tendances nationalistes s'affaiblissent en faveur de la collaboration internationale. Les préoccupations économiques passent au premier plan et la Roumanie, pays pauvre en capital mobilier mais disposant d'immenses richesses naturelles, prend des mesures pour

(1) Le Code de commerce etc.

attirer le capital international. Ceci résulte clairement de l'activité du législateur actuel. Il cherche à éluder de la législation en vigueur tout ce que le capital étranger pourrait considérer comme une difficulté ou un obstacle à sa participation à notre reconstruction économique.

On a commencé par l'abolition de la loi relative à la commercialisation des entreprises économiques de l'Etat (c. du 4 juin 1924). A sa place fut élaborée la « loi pour l'organisation et l'administration, sur des bases commerciales, des entreprises et richesses publiques » (1). La loi des mines du 4 juillet 1924 fut également modifiée, par la loi du 27 mars 1929 (2), dans le même but, afin de supprimer toutes les prescriptions pouvant paraître gênantes ou fâcheuses au capital étranger.

A cette occasion, on a supprimé la disposition ancienne d'après laquelle la proportion du capital étranger ne pouvait dépasser 40 % par rapport au capital national auquel était réservé le reste, soit 60 %. De même a-t-on supprimé la clause qui imposait la forme d'actions nominatives, ainsi que les dispositions concernant la composition du conseil d'administration, la nationalité des administrateurs, etc. L'ancienne disposition d'après laquelle 75 % du personnel de ces sociétés devait être roumain, a été restreinte aussi; elle ne concerne, dorénavant, que le personnel technique, commercial et administratif (3), à l'exception du personnel de direction pour lequel n'existe aucune restriction.

B. — Doctrine

En ce qui concerne la jurisprudence roumaine d'après guerre

(1) Loi du 15 mars 1929 (*Monit. Of.*, n° 62 du 16 mars 1929).

(2) *Monit. Of.*, n° 71 du 28 mars 1929.

(3) Art. 79, loi du 27 mars 1929.

relativement à la nationalité des sociétés commerciales, nous n'avons rien à ajouter aux explications précédentes. C'est aux mêmes critères qu'on fait appel pour distinguer les sociétés étrangères des sociétés nationales, sans qu'une orientation précise se dégage de ses solutions.

En doctrine nous trouvons plusieurs manifestations que nous avons déjà énoncé quand nous étudions la nationalité des sociétés pendant l'époque qui a précédé la guerre; deux d'entre elles méritent une remarque spéciale : l'une soutenue par M. M.-A. Dumitresco et l'autre par M. J. Cohen.

La première est plus libérale. En se basant sur l'interprétation des textes législatifs antérieurs, M. Dumitresco n'admet aucune influence de la législation de guerre ni de l'esprit qui a dominé cette époque, sur la solution de notre problème : la nationalité des sociétés et son critère. Les lois récentes que nous venons d'énumérer et qui marquent une orientation nouvelle de notre législateur, n'auraient donc pour cet auteur qu'une application limitée et une signification ou valeur juridique restreinte à certaines entreprises limitativement énumérées.

A cette thèse où l'auteur se contente du « lieu de constitution » pour déterminer la nationalité des sociétés, s'oppose une autre thèse qui — à notre avis — pèche par une exagération des préoccupations nationalistes. C'est la thèse de M. J. Cohen. L'auteur envisage les sociétés à deux points de vue différents : en ce qui concerne leur état civil international et leur situation à l'intérieur du pays :

« En Roumanie les sociétés commerciales peuvent être étrangères « ou roumaines en ce qui concerne leur état civil international; elles « peuvent être *nationales*, *étrangères* ou *nationalisées* en ce qui « concerne leurs rapports à l'intérieur du pays et spécialement

(1) V. *suprà*, p. 282 et suiv. 289.

« pour la détermination de leur capacité d'acquérir. Les sociétés
« sont *étrangères* toutes les fois qu'elles ont été constituées en pays
« étranger, que ce soit par des Roumains ou par des étrangers;
« qu'elles aient leur objet ou leur siège en Roumanie. La consti-
« tution dans le pays est une condition sine qua non qui différencie
« les sociétés étrangères des sociétés roumaines. Les sociétés sont
« *roumaines* si elles ont été constituées dans le pays et si elles
« ont l'objet principal de leur entreprise et leur siège dans le pays.
« Si elles sont constituées dans le pays mais ont l'objet ou leur
« siège à l'étranger, elles sont aussi étrangères..... Les sociétés
« *roumaines* constituées dans le pays et ayant leurs objet et siège
« dans le pays, peuvent être *nationales* quand elles sont constituées
« exclusivement de citoyens roumains et par conséquent ne sont
« soumises à aucune des restrictions que la loi prévoit pour les
« non-citoyens roumains. Elles peuvent être *nationalisées*, quand
« elles sont constituées conformément à l'une des lois spéciales,
« relatives à l'acquisition des richesses nationales. Elles peuvent
« être seulement des *sociétés roumaines simples*, sans jouir des
« bénéfices accordés par la loi aux citoyens roumains, quand elles
« sont formées d'étrangers ou quand elles auront le capital détenu
« par des étrangers *en totalité ou en partie*. Ces sociétés auront
« un état civil international réglementé par les lois roumaines,
« mais à l'intérieur de la Roumanie elles auront leur capacité limi-
« tée par l'absence de la qualité de citoyens roumains. »

Pour justifier cet échafaudage juridique l'auteur prétend que :

« Le législateur roumain n'a pas légiféré expressément dans le
« code de commerce sur la détermination de la nationalité des so-
« ciétés. Il ne s'est occupé que du mode de fonctionnement des
« sociétés étrangères dans le pays, les soumettant à différentes
« formalités. »

En l'absence de textes précis l'auteur essaie de construire un
système :

« D'après les normes doctrinaires et jurisprudentielles de la ma-
« tière, en rapport avec l'état et la tendance de notre législa-
« tion. » (2)

Cette classification tripartite est née, en effet, de l'intention
de l'auteur de concilier le texte du code de commerce et des
différentes lois spéciales avec les termes et l'esprit de notre cons-

(1) Rev. Soc. si a drept. com., 1925, p. 1544 et 1545.

(2) Rev. Soc. si a drept. com., 1925, p. 1545.

titution, dont les dispositions ont pris une forme plus précise par la nouvelle rédaction de son article 19 (1) qui décide que :

« Seulement les Roumains et les naturalisés roumains peuvent acquérir à quelque titre que ce soit et détenir des immeubles ruraux en Roumanie. Les étrangers auront droit seulement à la valeur de ces immeubles. »

Par conséquent, à aucun titre et sous aucune forme, les immeubles ruraux ne devraient devenir la propriété ou la possession des étrangers. Or, sous la forme de sociétés commerciales et par le jeu des principes juridiques en matière de personnalité morale des étrangers pourraient acquérir « *légalement* » des immeubles ruraux (2).

Pour respecter ce principe constitutionnel l'auteur a donc distingué parmi les sociétés roumaines celles qui sont constituées uniquement de Roumains en les appelant « sociétés nationales ». Ce sont les seules qui, d'après M. Cohen, pourraient acquérir des immeubles ruraux. Puis les lois spéciales, élaborées après la guerre, qui exigent de certaines sociétés (3) des conditions concernant le capital social et la nationalité du conseil d'administration, etc., ont amené M. Cohen à créer une catégorie nouvelle de sociétés qu'il appelle des *sociétés roumaines nationalisées*. Ensuite viennent les sociétés régies seulement par le code de commerce, que l'auteur appelle des sociétés roumaines simples.

Nous devons reconnaître que si on interprète *ad litteram* les dispositions de nos lois, la classification faite par M. Cohen pa-

(1) L'ancien art. 7, paragraphe 5 de la constitution.

(2) Fidèle au principe énoncé, M. Cohen déclare contraire à la constitution aussi l'art. 122 c. comm. qui se contente pour les sociétés pouvant acquérir des immeubles ruraux que la moitié plus un de ses membres du conseil d'administration soient des Roumains (V. *suprà*, p. 132.

(3) V. *suprà*, p. 306.

raît se justifier surtout en ce qui concerne les sociétés nationales. Pourtant cette thèse n'a pas eu d'adhérents, quoi qu'en eût remarqué la contradiction entre notre Constitution et l'article 122 c. comm. dès son élaboration (1).

a) En effet, déjà à ce moment là on a prétendu que, seules les sociétés composées exclusivement de Roumains devraient avoir le droit d'acquérir des immeubles ruraux. Mais les intérêts supérieurs du pays, qui consistaient à favoriser le développement des sociétés commerciales, ont déterminé le législateur roumain à résister à ces critiques et à adopter la rédaction actuelle de l'article 122 c. comm (2). Quant aux principes de droit, la solution législative se justifie aisément : la personnalité juridique des sociétés commerciales leur crée implicitement une nationalité spéciale, propre. Si d'après nos lois une société est roumaine et s'est constituée légalement, il n'y a aucun motif pour leur refuser la jouissance des droits et biens reconnus à nos ressortissants. La jurisprudence a été constante en ce sens.

Pour ces considérations, et d'autres encore qu'il n'y a pas lieu d'analyser ici, nous devons rejeter la thèse de M. Cohen.

b) Pour ce qui est des sociétés « *nationalisées* », l'auteur se sert là d'un terme impropre à notre avis, car nationaliser une société nous semble indiquer une modification ou transformation, dans un certain but national et d'après certaines règles, d'une société préexistante qui ne remplissait pas ces conditions. Une société nationalisée est une société *transformée* et il nous semble

(1) « On aurait dû prévoir dans la loi que seuls ont le droit « d'acheter des immeubles ruraux, les sociétés, qui seront composées uniquement d'actionnaires roumains, ayant des actions « nominatives et qui naturellement auront un conseil d'administration composé exclusivement de Roumains. » (Anton Carp, Débats parlementaires, *Monit. Officiel*, du 21 mars 1900, p. 877).

(2) V. *suprà*, p. 132.

inadmissible d'appeler « société nationalisée » la société qui s'est constituée, pour la première fois et dès le commencement, conformément aux lois spéciales : avec un conseil d'administration et une direction roumaine et avec la majorité du capital entre les mains de nos nationaux (1).

Nous avons plutôt l'impression que de notre législation d'après guerre se dégage une orientation nouvelle dans cette matière : on distingue, parmi les sociétés, celles dont l'objet intéresse l'économie nationale et dont l'activité met en jeu les intérêts supérieurs du pays.

On ne laisse plus dans le domaine libre du commerce et de l'industrie les entreprises qui intéressent de près la défense nationale et l'indépendance économique du pays. Les sociétés qui les exploitent, doivent se conformer à certaines conditions. Nous devons pourtant reconnaître que si l'énonciation du principe et de cette distinction sont faciles, il est, au contraire, très difficile de préciser en fait quelles sociétés et entreprises ont un objet qui intéresse l'indépendance économique et la défense nationale. En effet, si on y regarde de plus près, presque toutes les entreprises ont leur répercussion sur les intérêts généraux du pays. On devra donc se contenter de classer dans cette catégorie seulement les sociétés qui exercent une influence *directe et immédiate* sur ces intérêts.

c) Des sociétés commerciales en général, M. Cohen exige

(1) Il paraît d'ailleurs que l'auteur s'est rétracté au sujet de cette construction juridique, tout en gardant l'ancienne terminologie, car dans un article publié dans la Revue de droit International privé (n° 3-4, 1926), il assimile les sociétés nationalisées (des provinces libérées) aux sociétés roumaines simples et considère comme « sociétés nationales » seulement les sociétés « ayant la capacité d'acquérir des *biens nationaux*, c'est-à-dire les sociétés constituées conformément aux lois spéciales (p. 18 de l'extrait publié par la Librairie Sirey (1926).

trois conditions pour les considérer comme roumaines : qu'elles se soient constituées en Roumanie, qu'elles y aient le centre de leur exploitation ainsi que leur siège social. Ce sont les sociétés roumaines simples. Qu'une telle société doive être considérée comme roumaine, il n'y a point de doute ; mais nous croyons qu'il n'est point nécessaire que ces trois éléments soient réunis sur notre territoire pour déclarer une société roumaine (1).

*
* *

On doit plutôt rechercher lequel de ces trois éléments est le plus important dans la vie d'une société et s'il présente la stabilité nécessaire pour déterminer sa nationalité. Le lieu de constitution n'y répond certainement pas, car dans ce cas on risquerait de sacrifier aux intérêts et caprices des fondateurs les intérêts généraux et ceux des tiers, ce qui n'est pas admissible ; et si, dans l'état actuel de nos textes législatifs, on doit tout de même lui reconnaître un rôle décisif dans l'attribution de la nationalité roumaine, nous espérons qu'à l'occasion de la nouvelle réforme législative qui est annoncée chez nous, cet élément sera réduit à son rôle secondaire. En effet, il n'y a point de doute qu'une société roumaine devra se constituer d'après nos lois, car il est impossible qu'une société nationale se constitue d'après une loi étrangère. Mais le lieu de constitution n'est pas l'élément qui détermine cette nationalité ; il en est plutôt une *conséquence*, car une société nationale *doit* se constituer d'après la loi locale.

Il reste à prendre en considération le centre de l'exploitation

(1) La sentence du Tribunal de Buzau, S. II, 18 déc. 1925 invoqué par l'auteur en faveur de cette thèse, ne prouve nullement que notre droit exige des sociétés roumaines les 3 conditions cumulativement. Il en résulte seulement que dans l'affaire soumise à son jugement, la société en question, constituée en Roumanie, avait et son siège, et le centre de son exploitation dans le pays.

et le siège social comme critères de la nationalité des sociétés; mais le rapprochement de ces deux éléments implique l'étude de l'idée de domicile appliquée aux sociétés.

Dans la conception couramment admise la notion de domicile évoque l'idée de résidence habituelle et du centre des affaires. Que décider quant à l'application de cette notion aux sociétés de commerce ?

Les textes ne sont pas très précis; quant aux individus, ils parlent, en général, du « *principal établissement* » comme correspondant au domicile (art. 102 c. civ. fr., art. 438 c. comm. fr., art. 87 c. civ. roum.). Mais qu'entendra-t-on par principal établissement quand il s'agit de sociétés ? On oscille entre le centre de l'exploitation et son siège social.

Nous laissons de côté toute la discussion qui s'engage autour de ces deux éléments, pour nous rallier à la notion généralement admise qui prétend qu'on a son domicile là où on est censé être toujours présent aux yeux de la loi, c'est le lieu de son *existence juridique*, car le domicile est une notion de droit. « L'établissement principal », — domicile de la société sera par conséquent là où est concentrée sa vie juridique : où se traitent les affaires, où la société parle au public par ses organes, où est le centre de la vie sociale, d'où partent les ordres et l'impulsion de toute son activité. Or cette idée de direction et de contrôle caractérise le *siège social* et ne trouve nullement son application quant au centre de l'exploitation d'une société.

En ce qui concerne le droit roumain, il ne fait point de doute que le domicile d'une société se trouve là où elle a son siège social. En effet, l'article 87 c. civ. disposant que le domicile est au lieu où se trouve le principal établissement est complété en ce qui concerne les sociétés par l'article 96 c. civ. roum. qui proclame que « le domicile d'une personne juridique se trouve

« là où cette personne juridique a le centre de son administration ». « Le principal établissement » des individus se confond donc avec le centre de l'administration pour les sociétés et correspond à leur domicile. Or, entre le centre de l'administration d'une société et son centre d'exploitation, présenté par certains auteurs comme le domicile de la société, il n'y a aucun rapprochement à faire, tandis que l'expression « centre de l'administration » est fréquemment employé comme synonyme du siège social (1).

Il est même certain que l'article 96 précité emploie l'expression centre de l'administration dans ce dernier sens. Ceci résulte des textes de notre loi commerciale qui dispose dans son article 866 que :

« La faillite d'une société commerciale est prononcée par le Tribunal commercial dans la juridiction duquel la société a son siège. »

Or l'on sait que la faillite est prononcée par le tribunal où se trouve le domicile du débiteur (2). Puis l'article 240 c. comm. parle également de leur « siège principal » quand il détermine la capacité juridique des sociétés (3).

Le siège social constitue par conséquent le domicile des sociétés.

Après cette parenthèse sur le domicile, qui indique le siège

(1) En réalité, l'expression centre de l'administration d'une société est susceptible de deux interprétations différentes : l'une extensive et l'autre restrictive. Dans le premier sens, elle est synonyme de siège social, tandis que dans son acception restrictive, technique, cette expression correspond au siège administratif proprement dit, c'est-à-dire au lieu où se trouvent les services administratifs et comptables. Nous devons ajouter encore que le siège administratif d'une société se trouve la plupart du temps là où est son siège social.

(2) Art. 702 c. comm., al. 1 : « La faillite est prononcée par le tribunal de commerce dans la juridiction duquel le débiteur a son principal établissement commercial. »

(3) V. supra, p. 102.

social comme l'élément *principal* dans l'existence et l'activité juridique des sociétés, il est naturel d'en faire dépendre leur nationalité.

Cette conclusion s'impose nécessairement si on se rappelle que la nationalité se réduit en dernière analyse en un pouvoir très étendu que l'Etat exerce sur une certaine société, pouvoir qui prend même la forme d'une domination complète (1). Or, entre le centre de l'exploitation et le siège social, c'est toujours ce dernier qui répond à ces conditions. En effet, l'exploitation d'une société constitue un élément externe, une simple manifestation de son existence. L'Etat, sur le territoire duquel se poursuit cette exploitation sociale, peut bien prendre des mesures à son égard, mais ces mesures n'affecteront jamais l'existence même de la société, car la société peut avoir aussi ailleurs des exploitations tout aussi importantes, ou bien elle peut déplacer son centre d'exploitation dans un autre pays sans que cette mesure ait affecté l'existence même de la société. La société n'est pas supprimée, elle existe toujours sous la même forme et avec les mêmes caractères.

Les choses se passent tout autrement avec le siège social. L'Etat, sur le territoire duquel il est établi, domine la société; il peut influencer son existence, son fonctionnement ainsi que sa dissolution. Il lui donne des ordres en tant que personne juridique et non en tant qu'exploitation; il a, en outre, la possibilité de faire exécuter ses ordres, ce qui est essentiel.

Or cela n'est possible qu'au siège social. C'est là qu'est élaborée la volonté qui, juridiquement, est considérée comme étant celle de la société; c'est là qu'on peut influencer sa structure organique ou la dissoudre et imposer cette dissolution le cas

(1) V. *suprà*, p. 253 et suiv.

échéant. Ceci est possible parce que le siège social n'est pas une manifestation de sa vie juridique, mais la vie sociale elle-même.

Du moment que l'Etat a plein pouvoir de droit et de fait sur le siège social et sa vie juridique, il a les mêmes pouvoirs sur la société elle-même.

Le siège social seul établit donc des rapports assez étroits entre la société et l'Etat sur le territoire duquel elle est établie, pour justifier l'attribution à cette société de la nationalité de ce dernier.

Ceci dit, nous ne pouvons nous occuper ici ni, de la définition et analyse du siège social réel, ni de la fraude à la loi (1), parce que le cadre du présent travail ne nous le permet pas. Mais il résulte de ce qui précède que le siège social ne fixe la nationalité d'une société que s'il est réel et correspond effectivement à son domicile. Une simple indication dans les statuts, qui n'est pas confirmée par les faits, ne suffirait donc pas : on se trouverait en face d'un siège fictif qui ne peut présenter aucune valeur pour la nationalité des sociétés.

Cette conséquence est de toute évidence car nous avons vu que pour que le siège social fixe la nationalité d'une société, il doit correspondre à certaines conditions qui se traduisent en fait par une domination complète exercée par l'Etat sur la société

(1) Pourtant la question de la fraude à la loi en matière de siège social et indirectement dans celle de la nationalité des sociétés, est très importante en droit roumain, car nous avons un nombre insoupçonné de sociétés qui exploitent les richesses du pays ayant chez nous aussi le centre principal et parfois unique de leurs affaires, mais n'ayant ici qu'un siège social apparent, la véritable direction des affaires venant de l'étranger. Nous devons, certainement, de la sollicitude au capital étranger pour la *mise en valeur* de nos richesses latentes, mais personne ne pourra nous demander d'accorder la qualité de société nationale à une société étrangère. La bonne foi et la franchise dans les relations internationales constituent, en effet, la meilleure garantie du respect dû aux droits des étrangers.

en question. Or, ceci n'est possible que si le siège se trouve *réellement* sur son territoire. Comment pourrait-il autrement influencer son fonctionnement et sa dissolution et imposer sa volonté le cas échéant ?

Nous pouvons donc conclure qu'est *roumaine toute société dont le domicile, c'est-à-dire dont le siège social réel et sans fraude est situé en Roumanie* (1); et que *toute société roumaine est soumise à nos lois pour sa constitution et son fonctionnement*. (Dans l'état actuel des textes législatifs, ces sociétés doivent, en outre, se constituer en Roumanie.)

Seront, au contraire, *étrangères* les sociétés dont le siège social est à l'étranger, alors même que leur centre d'exploitation se trouve en Roumanie (2).

C'est à notre avis, la seule solution juridique qui se dégage des principes du droit international, l'Etat du siège social étant le seul compétent pour accorder sa nationalité aux sociétés de commerce.

(1) Les mêmes principes s'appliquent aux sociétés anonymes ainsi qu'aux autres types de sociétés. Il n'y a pas, en effet, de raison pour créer une distinction entre les diverses formes de sociétés.

En Tchécoslovaquie, par la loi du 11 déc. 1919, toutes les entreprises de production et de transport ayant leur siège principal en dehors du territoire tchécoslovaque, ont été obligées de transférer leur siège en Tchécoslovaquie le Ministère dont dépend l'entreprise pouvant même leur indiquer la localité où elles doivent s'établir. A titre de sanction les entreprises qui ne se conforment pas à cette invitation « pourront être exclues de toute activité en territoire tchécoslovaque. » (art. 2).

CONCLUSIONS

(De lege ferenda)

Il résulte des explications qui précèdent, qu'il appartient au législateur territorial de déterminer la condition juridique des sociétés étrangères, et nous avons approuvé sans réserve l'attitude adoptée par le législateur roumain à l'égard de ces sociétés. Il les reconnaît de plein droit dès leur constitution régulière dans leur pays d'origine, indifféremment qu'il s'agisse de sociétés par intérêts ou de sociétés par actions; et cette reconnaissance de leur existence implique également la reconnaissance de leur capacité juridique. Sans être soumises à aucune formalité ni condition, elles existent donc en Roumanie où elles peuvent aussi faire des opérations juridiques, mais seulement autant que ces opérations gardent un caractère accidentel ou isolé et ne se transforment pas en activité continue.

En effet, dès que les sociétés étrangères ne sont plus de passage chez nous, mais participent d'une façon permanente à notre vie juridique et économique, elles doivent respecter certaines conditions et formalités qui varient d'après la forme de ces sociétés.

Pour les sociétés par intérêts, on se contente, comme nous l'avons vu, d'exiger la réciprocité et l'observation de certaines mesures de publicité prévues pour les sociétés nationales. De même que ces dernières, elles doivent publier leur acte constitutif, leurs statuts, les actes y apportant ultérieurement des modi-

fications, les noms des personnes qui les représentent chez nous, ainsi que le montant du capital qu'elles destinent aux opérations de Roumanie. Ajoutons encore l'obligation de publier le bilan annuel, etc. Cette publicité imposée aux sociétés de commerce revêt une triple forme : la transcription des actes à publier dans le registre des sociétés tenu au Tribunal de Commerce, l'affichage dans la salle du Tribunal, à la Mairie et dans les locaux de la bourse, ainsi que les publications dans les journaux.

Tout le monde reconnaît qu'une publicité étendue et bien organisée rend à tous les points de vue les meilleurs services. Ceux-ci sont particulièrement précieux quand il s'agit d'apprécier la nature ou la nationalité des sociétés, ainsi que l'orientation qu'on donne à leur activité et les influences qu'elles subissent éventuellement. Par conséquent on devra, pour l'avenir, imposer aux sociétés la plus grande publicité et notre législateur doit continuer sur le chemin où il s'est engagé. La publicité actuelle devra être complétée par des spécifications sur la nationalité et l'origine des membres de la direction, des membres du conseil d'administration, ainsi que sur la nationalité des actionnaires, telle qu'elle résulte du dépôt d'actions fait lors des assemblées générales.

Enfin une autre mesure mérite une attention toute spéciale : dans tout acte écrit émanant de la société de publicité qui se distingue des premières par son caractère permanent on doit indiquer la nature et le siège de cette dernière, ainsi que le montant de son capital effectivement versé.

Cette publicité permanente sera complétée par d'autres renseignements indispensables, comme l'indication de la date et du registre où a été transcrit le contrat social, en marge duquel on devra noter toutes les modifications qu'on lui apporte ultérieure-

ment, etc. C'est une publicité très efficace et qui ne porte atteinte à aucun intérêt légitime.

Pour en finir ajoutons que des sanctions précises doivent assurer l'accomplissement à temps de toutes ces mesures de publicité.

En outre, pour faciliter davantage les renseignements, un registre des sociétés serait utile, non seulement au tribunal de commerce, mais également à la Chambre de commerce où se trouve le siège de la société ou sa représentation, qui contienne tous les éléments et renseignements énoncés ci-dessus.

*
**

Si nous avons jusqu'ici approuvé l'attitude et les mesures envisagées par notre législateur envers les sociétés étrangères, il n'en est plus de même quand il s'agit des conditions spéciales édictées à l'égard des sociétés par actions.

Parmi ces conditions, c'est l'autorisation du gouvernement que nous combattons le plus. Rappelons ici qu'elle ne constitue pas une condition de la reconnaissance des sociétés étrangères, mais une simple autorisation-*permission* de fonctionner dans le pays, et on admettra sans difficulté qu'elle ne présente aucun avantage et ne protège aucun intérêt qui ne puisse être assuré par d'autres moyens. Elle ne sert qu'à mettre des entraves fâcheuses à nos relations commerciales avec l'étranger. Dans ces conditions, on conviendra que son abolition ne peut que rendre des services. Nous sommes donc étonnés de constater que dans l'avant-projet de code de commerce, élaboré en 1928 par l'Union des Chambres de Commerce et d'Industrie (art. 471), on maintienne encore cette obligation d'obtenir l'autorisation du gouvernement; il y est question des sociétés étrangères par actions et à responsabilité limitée. Espérons que le législateur, plus averti, la fera disparaître dans le nouveau Code de commerce.

Parmi les autres conditions spéciales imposées aux sociétés par actions étrangères : le cautionnement, l'élection de domicile avec un représentant général, publication des bilans, etc., il n'y a lieu d'insister que sur le cautionnement. Comme nous l'avons vu, en pratique ce cautionnement n'est fourni que par un nombre très réduit de sociétés étrangères, de sorte que l'oin d'être la règle, il constitue l'exception ; ceci, à cause des nombreuses exceptions ou exemptions établies par notre législateur en faveur des sociétés qui nous apportent des capitaux et les investissent en Roumanie, par opposition à celles qui nous en prennent. Nous concluons donc à son abolition, surtout si on considère qu'à cause de la baisse prononcée du « Leu », la garantie qu'il présente pour les tiers est rendue illusoire ; puis les intérêts des tiers seront suffisamment protégés par une large publicité. Cette fois encore, nous désapprouvons les dispositions de l'avant-projet élaboré par les Chambres de commerce, car il maintient et augmente même la caution exigée des sociétés étrangères (art. 472), au lieu de la supprimer.

Ce cautionnement ne trouve, à notre avis, sa pleine justification que pour les sociétés d'assurances, où il doit être, en effet, augmenté jusqu'à un chiffre qui garantisse réellement les intérêts des tiers.

De même, on doit supprimer la faculté accordée au gouvernement par le code actuel, d'imposer aux sociétés étrangères d'autres conditions encore qui sont laissées à son appréciation. Nous les avons appelé conditions éventuelles. Ici encore, nous sommes en désaccord avec l'avant-projet des Chambres de commerce que nous combattons, d'ailleurs, sur tous les points concernant les conditions spéciales à imposer aux sociétés par actions étrangères, car au lieu d'apporter des améliorations aux dispositions de l'ac-

tuel code de commerce, il en maintient toutes les erreurs et les aggrave même. Ces considérations nous ont aussi déterminé à ne pas nous en occuper d'une façon plus détaillée.

A notre avis, la plus grande liberté doit être assurée aux sociétés étrangères, car le commerce qu'elles font sur notre territoire est un commerce national. Les sociétés étrangères doivent être admises sur le marché roumain sur un pied d'égalité avec les sociétés nationales et sans être soumises à des conditions et formalités inutiles. On doit surtout éviter l'arbitraire de quelque autorité que ça soit, ainsi que l'immixtion dans les affaires de ces sociétés. L'ordre public et les bonnes mœurs ainsi que la protection des tiers doivent être les seules préoccupations du législateur.

Il va de soi que ces considérations ne s'appliquent qu'en tant que l'objet des sociétés étrangères fait partie du domaine libre du commerce et de l'industrie, ainsi qu'il est compris par le législateur territorial. En effet, la défense nationale et l'indépendance économique du pays peuvent éventuellement imposer certaines restrictions; mais celles-ci seront toujours limitativement énumérées et constitueront des exceptions à la règle générale, qui reste la liberté. En plus, est-il nécessaire d'interpréter restrictivement cette réserve, pour qu'elle ne comprenne que les entreprises qui sont d'une importance vitale pour nous; autrement l'exception deviendrait la règle, car presque toutes les entreprises intéressent dans une mesure quelconque la défense nationale ou l'indépendance économique du pays.

*
* *

En ce qui concerne les sociétés constituées en pays étranger, mais qui ont en Roumanie leur siège social ainsi que le centre de

leur exploitation, sociétés visées par l'article 239 de l'actuel Code de commerce, l'équivoque doit cesser. Il est inadmissible de les considérer tantôt comme nationales et tantôt comme étrangères ou même les deux à la fois. Elles sont ou nationales ou étrangères et on doit les traiter en conséquence. L'avant-projet de Code de commerce italien, sans se prononcer sur le critère de la nationalité des sociétés, les considère comme italiennes. Nous devons en faire autant.

Sur ce point encore nous sommes en contradiction avec l'avant-projet élaboré par l'Union des Chambres de Commerce et d'Industrie, qui maintient dans son article 473 les dispositions confuses de l'article 239 de l'actuel Code de Commerce. Ce projet rend la situation même plus grave encore, parce qu'il soumet à ce régime impossible toutes les sociétés constituées en pays étranger qui auront en Roumanie soit leur siège soit leur objet principal (1), tandis que le code actuel n'y soumet que les sociétés ayant chez nous tant leur siège social que le centre de leur exploitation, ce qui a réduit sensiblement son application. Solution d'autant plus étrange que l'avant-projet en question n'accorde au centre d'exploitation (« objet principal ») aucune importance, quand il s'agit de déterminer la nationalité des sociétés (art. 467). Comment peut-il alors soumettre au régime des sociétés nationales, une société n'ayant en Roumanie que son objet principal, quoiqu'il la considère comme étrangère, en raison de son siège social et de son lieu de constitution qui se trouvent à l'étranger. C'est illogique ! Ces sociétés sont ou nationales ou étrangères, mais ne peuvent pas être les deux à la fois.

(1) L'avant-projet italien s'occupe également des sociétés constituées en pays étranger, mais dont le siège social *ou* le centre d'exploitation se trouve en Italie, par opposition au texte actuellement en vigueur qui s'applique seulement aux sociétés ayant tant le siège que le centre de leur exploitation en Italie.

Toutes ces considérations démontrent l'opportunité de la présente étude et l'actualité des conclusions envisagées.

*
* *

Il en résulte également combien il est important de savoir si une société est nationale ou étrangère. Cette distinction est en fonction du critère qu'on adopte pour les sociétés nationales, car on considère comme étrangères toutes les sociétés qui ne sont pas nationales.

Or, nous avons vu qu'à cet égard le lieu où se trouve le siège social est décisif en droit roumain. C'est d'ailleurs conforme, suivant nous, *aux principes de droit international privé*, d'après lesquels l'Etat où se trouve le siège social réel est seul compétent pour accorder la nationalité. En outre, une société n'est régulièrement constituée que si, pour sa constitution, elle s'est conformée à cette loi nationale; c'est l'application du principe que toute société nationale doit se constituer d'après la loi locale. Ne seront donc pas roumaines les sociétés qui n'ont pas observé pour leur constitution les dispositions de nos lois, alors même que leur siège social se trouverait chez nous. Cette conséquence est de toute évidence et n'a besoin d'aucune justification.

Mais dans l'état actuel des textes législatifs, ces sociétés doivent aussi se constituer en Roumanie, ce qu'on présume d'ailleurs. Cette obligation est maintenue aussi par l'avant-projet des Chambres de Commerce, dont l'article 467 dispose : « Sont sociétés
« nationales celles qui se constituent en Roumanie conformément
« aux lois roumaines et qui établissent ici leur siège principal
« d'une façon effective, quoique l'objet de leur activité soit
« à l'étranger. »

Sans nous prononcer en faveur de cette dernière condition,

du lieu de constitution, nous devons constater qu'elle est, en quelque sorte, une annexe de la condition qui oblige les sociétés nationales de se constituer *conformément* à la loi roumaine ; il leur sera, en effet, difficile, sinon impossible, d'observer en pays étranger toutes les dispositions prévues par nos lois pour la constitution des sociétés. Implicitement observée par les sociétés nationales, cette disposition législative ne présente d'autre utilité, en pratique, que de fixer une fois pour toutes la nationalité des sociétés. Elle ne leur permet pas de changer de nationalité au cours de leur existence. En effet, pour changer de nationalité les sociétés étrangères seraient obligées de se constituer *de nouveau* dans le pays, une simple conformation à nos lois ne suffirait pas.

D'après ce qui précède, on considère donc comme *étrangères* toutes les sociétés qui n'accomplissent pas ces trois conditions : soit que leur siège se trouve à l'étranger, soit qu'elles ne se soient pas conformées à nos lois, soit enfin qu'elles ne se soient pas constituées en territoire roumain.

Toutes les autres considérations ne jouent aucun rôle dans la détermination de la nationalité des sociétés d'après le droit roumain. On ne tient compte ni de l'origine des capitaux, ni de la nationalité des associés, ni de celle des membres du conseil d'administration ou de la direction, quoique ceux-ci impriment à la société son orientation. Rien ne peut influencer cette nationalité.

On estime parfois que le centre de l'exploitation devrait pourtant y jouer un certain rôle. A cette fin, on a proposé d'exiger que le siège social soit là où est le centre de l'exploitation ; à quoi on répond, qu'alors ce ne serait plus le siège, mais le centre de l'exploitation qui fixerait la nationalité. Nous croyons que cette obligation, d'avoir le siège dans le pays où se trouve le centre de l'exploitation, ne peut pas constituer un principe général réglementant la nationalité des sociétés, car dans ce cas on

supprimerait ou interdirait toutes les sociétés ayant leur entreprise ou exploitation dans des pays lointains et peu cultivés dont la législation ne satisfait pas les capitalistes étrangers. En ce qui concerne la Roumanie, on empêcherait dans ce cas les sociétés étrangères (dont le lieu de constitution et le siège social se trouvent ailleurs), d'établir chez nous leur centre d'exploitation ; ce qui n'est nullement dans l'intention du législateur, qui veut attirer le capital étranger et compte sur sa collaboration pour la mise en valeur des richesses du pays.

Une situation à part ne peut être faite qu'aux entreprises et industries qui intéressent directement la défense nationale et l'indépendance économique du pays, comme il a été démontré plus haut entreprises qu'on doit d'ailleurs limitativement énumérer.

Pour le reste, le problème de la nationalité des sociétés est une question de personnes, un problème de valeur humaine, qui échappe au contrôle du législateur. Le rôle de ce dernier doit se réduire à réglementer et à imposer aux sociétés une large publicité, pour stimuler le sentiment patriotique de nos nationaux et donner aux tiers la possibilité de se renseigner facilement et en temps utile.

ADDENDUM

P. 320. Le principe fondamental que le siège social d'une société détermine sa nationalité ne trouve pas d'application pour les associations et sociétés *internationales*. « Celles-ci n'ont « de nationalité ni par leur objet commun à tous les pays, ni par « la personne des associés, qui sont de toutes les nations, ni par « leurs actes, ni même par leur siège qui se déplace. »

Alors même que ce siège ne se déplacerait pas, il arrive qu'on ne veut pas leur attribuer la nationalité du siège social (1); notamment pour garder leur caractère international et leur assurer une indépendance complète, sans allégeance envers aucun Etat.

Quelle est la situation juridique de ces organismes internationaux ? Le problème ne présentait, jusque dans les derniers temps, qu'un intérêt théorique. En effet, les associations internationales (dont nous voyons le nombre augmenter dans la mesure où les relations internationales deviennent plus intenses) n'ayant pas en général un but lucratif, elles n'ont pas éprouvé le besoin d'obtenir la capacité juridique. Les quelques rapports d'ordre juridique qui se nouent à l'occasion de leurs congrès, etc. s'arrêtent sur la tête de leurs administrateurs : secrétaires ou présidents, qui en rendent compte à leurs commettants.

Mais il ne sera plus de même le jour où ces associations

(1) Banque des Règlements internationaux.

(1) Voir aussi la « Société Marocaine des travaux publics. »

devront agir en tant que groupements organisés et personnalisés, c'est-à-dire en tant que sujets de droits et d'obligations.

Ce qui arrive pour les sociétés.

Il en est qui se qualifient internationales : soit que leurs exploitations s'étendent à plusieurs pays, soit que leurs fondateurs fussent de diverses nationalités, etc. Certaines d'entre elles, comme la Compagnie Internationale des Wagons-Lits, n'ont pas moins une nationalité malgré leurs qualifications d'internationales; ce qui est au fond la négation de l'internationalisation. Mais les autres doivent garder un caractère exclusivement international, surtout quand elles résultent de conventions diplomatiques. Citons la Commission Européenne du Danube, la Banque d'Etat du Maroc; la Deutsche Niederlaendische Telegraphen-Gesellschaft et la Banque des règlements internationaux dont la création est prévue par le plan Young.

Ces sociétés sont internationales à un triple point de vue : d'abord elles représentent des intérêts gouvernementaux de plusieurs Etats « officiellement constatés et répartis de façon immuable »; ensuite parce qu'elles comprennent dans leur direction et administration des mandataires de ces Etats; et enfin parce qu'elles sont constituées par convention diplomatique.

Ces considérations ne permettent pas de leur attribuer la nationalité de l'Etat où se trouve leur siège social, quoique personne ne se dissimule l'importance que joue dans le fonctionnement et l'activité de ces institutions le siège social, ni l'influence que ce dernier exerce surtout dans le domaine économique du pays où il est établi. Ceci explique les efforts et les démarches diplomatiques engagées entre les Grandes Puissances de l'Europe pour s'assurer le siège social de la Banque des Règlements Internationaux.

Cette brèche faite au principe général d'après lequel le siège

social détermine la nationalité des sociétés, est nécessaire si l'on veut assurer à ces institutions un caractère nettement international sans lequel elles ne peuvent atteindre le but en vue duquel elles sont créées. C'est, en effet, le trait essentiel qui les distingue de toutes les autres sociétés.

Afin d'assurer leur indépendance, c'est-à-dire pour qu'elles n'aient d'allégeance envers aucun Etat quel qu'il soit, ni même envers celui du siège social, elles doivent être enregistrées comme instituts internationaux à la Société des Nations.

Enfin, pour éviter les difficultés et conflits résultant nécessairement du fonctionnement et de l'activité de ces sociétés, on doit établir par convention préalable le système d'après lequel seront tranchés les conflits de juridiction et les conflits de loi.

Malgré l'importance et l'actualité de ces problèmes, nous ne pouvons que les énoncer ici. Ils dépassent d'ailleurs, dans leur complexité (1), le domaine du droit privé.

(1) Nous nous rallions aux solutions précises et claires proposées par notre Maître, M. H. Lévy-Ullmann, à l'occasion de l'élaboration du Statut de la Banque des règlements internationaux. (France économique et financière, 27 juillet 1929, p. 495).

ANNEXE

Art. 237-250 C. comm. roum.

(Livre premier, titre VIII

section VIII du code de commerce roumain)

Art. 237. — Les sociétés par actions et les autres sociétés et associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront établir une succursale ou une représentation en Roumanie :

a) Si elles prouvent par une déclaration de leur gouvernement, que dans le pays où elles ont été constituées, on observe la complète réciprocité à l'égard des sociétés roumaines de la même espèce.

b) Si elles accomplissent les prescriptions de la présente section, chaque type de société en ce qui la concerne.

Art. 238. — Les sociétés légalement constituées en pays étranger qui établissent en Roumanie un siège secondaire ou une représentation, sont soumises aux dispositions du présent code en ce qui concerne le dépôt et la transcription, l'affichage et la publication de l'acte constitutif, des statuts, des actes qui apportent des modifications à l'un ou à l'autre desdits actes et des bilans; elles sont encore obligées de publier dans les formes prévues par cette loi les noms des personnes qui dirigent ou administrent ces sièges ou qui représentent de quelque manière que ce soit la société dans le pays.

Ces personnes sont responsables à l'égard des tiers comme les administrateurs des sociétés nationales.

Si les sociétés sont d'une espèce différente de celles prévues par l'article 77, elles seront soumises à l'accomplissement des formalités prescrites pour le dépôt et la publication de l'acte constitutif et des statuts *des sociétés par actions* et toutes les dispositions de la présente section relative aux mêmes sociétés leur sont applicables.

Les publications devront comprendre aussi l'indication du capital constitué pour les opérations de Roumanie.

(Modifié, loi du 6 avril 1900).

Art. 239. — Les sociétés qui, quoique constituées en pays étranger, ont cependant en Roumanie le siège et l'objet principal de leur entreprise, seront soumises même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, bien que couclu à l'étranger, à toutes les dispositions du présent code, tout en restant soumises également à l'accomplissement des prescriptions de la présente section, pour pouvoir fonctionner dans le pays.

Art. 240. — Aucune société étrangère ne pourra faire en Roumanie d'opérations qu'elle n'a pas le droit de faire dans le pays où elle a son siège principal.

Art. 241. — Le gouvernement pourra, toutes les fois qu'il le jugera nécessaire, reviser les opérations des sociétés étrangères.

Art. 242. — Les sociétés étrangères sont soumises aux mêmes impôts que les sociétés roumaines de même nature.

Art. 243. — Supprimé. (Loi du 6 avril 1900).

Art. 244. — Les sociétés par actions légalement constituées en pays étranger, ne pourront établir en Roumanie un siège secondaire ou une représentation sans avoir obtenu l'autorisation préalable du gouvernement roumain.

Cette autorisation ne pourra être accordée qu'après avoir pris

l'avis de la chambre de commerce de cette localité ou de la localité la plus proche, s'il n'existe pas de chambre de commerce dans cet endroit.

Art. 245. — La demande d'autorisation sera accompagnée des pièces suivantes :

1° Les statuts de la société régulièrement authentiqués ainsi que tous les actes démontrant l'existence légale de la société, dans le pays où elle a été constituée, et une déclaration formelle que la société se soumet aux lois roumaines.

2° Le récépissé de la Caisse des Dépôts constatant le dépôt du cautionnement fixé par le gouvernement pour assurer l'exécution des obligations que la société contractera dans le pays. Cette caution ne pourra en aucun cas être inférieure à 100.000 lei et le gouvernement pourra même demander son augmentation jusqu'au quart du capital-actions de la société. Les sociétés d'assurances donneront une caution de 250.000 lei au moins, pour chaque branche séparément.

Ces cautions serviront pour le dédommagement par préférence des actionnaires et créanciers du pays.

Le cautionnement consistera exclusivement en effets publics de l'Etat roumain, d'après le cours du jour où la consignation sera faite, et sera déposé au nom de cette société qui en sera seule reconnue propriétaire.

Les sociétés qui fonderont des fabriques ou d'autres établissements industriels, celles qui s'occuperont de la création ou de l'exploitation de voies de communication et de mines, ainsi que les banques ayant pour objet des opérations financières et de crédit seront exemptées du dépôt de la caution sus-dite.

3° Une déclaration de la société, homologuée par l'autorité compétente du pays respectif, que le cautionnement servira de

garantie seulement pour les affaires faites par la société en Roumanie. (Modif., loi du 6 avril 1900).

Art. 246. — En dehors des conditions établies par les articles précédents et de celles que le gouvernement déterminera d'après les circonstances, les sociétés étrangères par actions devront observer encore les dispositions spéciales suivantes :

1° Les sociétés par actions étrangères devront faire élection de domicile dans une des villes du pays où elles seront tenues d'avoir un représentant général pour toutes leurs opérations faites dans le pays. Ce représentant déposera une copie authentique de sa procuration générale.

2° Les sociétés par actions étrangères publieront pour chaque année, le plus tard au mois de mai de l'année suivante un bilan sur leurs opérations dans le pays, conformément aux prescriptions de la loi. Elles devront également présenter au gouvernement immédiatement après leurs publications, les comptes rendus et les bilans qui seront publiés à leur siège principal.

3° Le gouvernement pourra par le Ministère public, demander au Tribunal de commerce de retirer l'autorisation dans les cas suivants :

a) Quand le capital-actions de la société autorisée sera réduit, par quelque circonstance que ce soit, à la moitié de la somme indiquée au moment où la demande d'autorisation a été faite ;

b) Lorsque par quelque circonstance que ce soit, le cautionnement déposé conformément à l'article 245 sera diminué, sans que la société l'ait complété dans le délai de 30 jours ;

c) Lorsqu'on constatera que la société fait des opérations étrangères à celles qui ont été prévues dans l'acte constitutif ;

d) Quand ces sociétés n'observeront pas les dispositions de la présente section ;

e) Quand la réciprocité prévue par l'alinéa 1 de l'article 237 cesse ;

f) Quand la Société a cessé de fonctionner dans son pays d'origine.

Le tribunal de commerce statuera en chambre du Conseil, la société incriminée entendue, en motivant sa décision. Sa décision n'est susceptible que d'appel dans le délai d'un mois du prononcé du jugement.

4° La caution déposée sera restituée seulement lorsqu'il sera démontré que la société autorisée n'a plus aucune obligation dans le pays ou lorsqu'une société roumaine reconnue solvable par le gouvernement se porte garante sans conditions pour la société étrangère qui demande la libération du cautionnement.

5° Les actions des sociétés étrangères fonctionnant dans le pays ne pourront être admises à la cote de la Bourse roumaine qu'après que ces sociétés auront fonctionné en Roumanie pendant une année au moins, et publié leur bilan pour l'exercice respectif. (Modifié, loi du 6 avril 1900).

Art. 247. — L'accomplissement des formalités et conditions prescrites par les articles précédents soumet les sociétés étrangères aux conséquences légales établies pour les sociétés nationales, sans que ces sociétés étrangères puissent acquérir en Roumanie d'autres droits que ceux reconnus aux étrangers par les lois et les règlements, et rend la société responsable de toutes les obligations contractées par ses administrateurs ou représentants, alors même que ceux-ci auraient dépassé par ces engagements les pouvoirs qui leur ont été conférés.

Art. 248. — Supprimé. (Loi de 6 avril 1900).

Art. 249. — Aux sociétés étrangères de la nature de celles prévues par l'article 239 qui fonctionnent déjà, ainsi qu'à celles qui auront un siège secondaire ou des représentations au moment

de la mise en application de la présente loi, un délai de trois mois est accordé pour régulariser leur situation conformément aux dispositions de la présente loi.

Art. 250. — Les personnes qui feront des opérations quelconques, à quelque titre que ce soit, en faveur et pour le compte de sociétés étrangères qui ne rempliront pas les conditions et formalités prescrites par la présente section et frauderont par là aussi l'Etat des taxes auxquelles il a droit, seront responsables des dommages causés à l'Etat roumain par leurs opérations et encourront les peines prévues par l'article 323 du code pénal.

Vu : Le Président de Thèse,

Henri LÉVY-ULLMANN.

Vu : Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

*Vu et permis d'imprimer,
le Recteur de l'Académie de Paris :
Pour le Recteur,
L'Inspecteur de l'Académie :
P. MAURELLET.*

BIBLIOGRAPHIE

ALEXANDRESCO (D.). — Explicatiunea teoretică și practică a dreptului civil roman, București, 1906.

ANTONESCU Eft. — Codul comercial adnotat, București, 1912.

BAR (L. von). — Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Hannover, 1889.

BAUDRY-LACANTINIERE. — Des personnes.
(*Houques-Fourcade*)

BEKKER. — Zur Lehre vom Rechtssubject (Jahrbücher für die Dogmatik, 1873).

BUZDUGON (G.). — Condiția juridică a persoanelor morale străine în România. (Revista de drept și sociologie, an IV, 1902, p. 265 et suiv.).

CANTACUZINO (M.-B.). — Libertatea individuală și persoanele juridice, București, 1924.

CHIRCULESCO (N.-D.). — Situația juridică în România, a societăților constituite în străinătate. (Cur. jud. 1904, n° 59, p. 497 et suiv.).

COHEN (I.). — Condiția juridică a societăților comerciale în România. (Rev. Soc. și a Drept com., 1925, p. 1435 et suiv.).

COHEN (I.). — La nationalité des sociétés commerciales en Roumanie. (Revue de droit international privé, n°s 3 et 4, 1926; extrait en brochure par la Librairie Sirey, Paris, 1926).

Cette bibliographie n'indique que les ouvrages et publications cités dans la présente étude.

CUQ (Marcel-Ed.). — La nationalité des sociétés, Paris, 1921 (thèse).

DAN (Em.). — Codul de procedură civilă adnotat, București, 1915.

DEGRÉ (Al.). — Scrieri juridice. (Recueil de ses publications), 4 volumes, București, 1900.

DISSESCO (C.). — Care e condiția juridică a persoanelor morale streine în România ? Cum pot sta în judecată, etc. ? (Dreptul, 1902, p. 19 et suiv.).

DRAGOMIRESCO (P.). — De la condition juridique des sociétés étrangères en Roumanie. Paris, 1909 (thèse).

DUCROCQ (Th.). — Cours de droit administratif, 7^e édition, 1897, Paris.

DUMITRESCO (M.-A.). — Nationalitatea Societăților comerciale. (Rev. Soc. și a Drept. com., 1924, p. 375 et suiv.).

FOELIX. — Traité de droit international privé.

GEORGESCO (Const.). — Legea pentru unificarea contribuțiilor directe și pentru înființarea impozitului pe venitul global 1923, București.

IONESCO (I.-A.). — Les sociétés étrangères en France et en Roumanie, Paris, 1901 (thèse).

ISAY (Ernst). — Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen, Tuebingen, 1907.

IHERING (R. von). — Geist des römischen Rechtes, Leipzig, 1921.

KAUFFMANN. — De la condition juridique des sociétés anonymes françaises en Alsace-Lorraine (Journal de Clunet, IX, 1882, p. 130 et s.).

LAURENT (F.). — Droit civil international, Paris, 1881.

LAURENT (F.). — Principes de droit civil français, 1887, Paris.

LEVEN (Maurice). — De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés étrangères en France, 1926, Rousseau, Paris.

LÉVY-ULLMANN (H.). — Le Statut de la Banque des règlements internationaux et le droit international. (La France économique et financière, 27 juillet 1929, p. 569 et suiv.).

LYON-CAEN et RENAULT. — Traité du droit commercial, 1903, Paris (Pichon).

LYON-CAEN. — Des divers systèmes législatifs concernant la condition légale des sociétés étrangères par actions et les réformes à apporter à la législation française. (Journal du droit international privé, XII, p. 265 et suiv.).

MANIU (Gr.). — Dreptul comercial; explicatiuni teoretice si practice asupra Codicelui de Comerciul român, 1893, Bucuresti

MAMELOK (A.). — Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Zuerich, 1900.

MAMELOK (A.). — Die Staatsangehoerigkeit der juristischen Personen, Zuerich, 1918.

MAZEAUD. — La nationalité des sociétés, dans J. Clunet, 1928, p. 30 et suiv.).

MEILI (F.). — Das internationale Civil-und Handelsrecht, Zuerich, 1902.

MICHOUD (L.). — La théorie de la personnalité morale, 2 volumes, Paris, 1924.

NACOU (C.). — Drept civil român, 3 volumes, Bucarest, 1901.

NEGULESCO (Dem.). — Principiul capacitătei persoanelor morale streine si aplicarea lui la Societătile comerciale streine in România. (Dreptul, 1901, p. 41 et suiv.). (Le problème juridique de la personnalité morale et son application aux sociétés civiles et commerciales, 1900).

NEGULESCO (Dem.). — Les sociétés étrangères en Roumanie (J. Journal de Clunet, 1910, p. 46 et suiv.; extrait en brochure par la Librairie Marchal et Godde, Paris, 1910).

NEGULESCO (Paul). — Tratat de drept administrativ român, 1906, Bucarest.

NIBOYET (J.). — Manuel de droit international privé, 2^e éd. (Pillet et Niboyet).

NIBOYET (J.). — Note au Sirey, 1929. 1,121 (sous Cass., 24 décembre 1928).

PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de droit civil, Paris, 1915.

PLATAREANU (M.). — Societătile comerciale streine in legislatia franceza si română, 1925, Bucuresti (thèse).

PÉPY (André). — De la nationalité des sociétés de commerce, Paris, 1920 (thèse).

PETRESCO (G.-D.). — Studiu asupra persoanelor civile, juridice sau morale, 1894, Bucarest.

PILLET (A.). — Des personnes morales en droit international privé, Paris, 1914.

RICAUME (Fernand). — D'une double qualification nationale des sociétés, 1929, Paris (thèse).

SAVIGNY (M. von). — Traité de droit romain, traduction Guenoux.

SALLEILES (R.). — De la personnalité juridique, Paris, 1910.

STELIAN (Toma). — Prelegeri de drept comercial (cours sténographié).

STREIT. — La nationalité des sociétés commerciales (Revue de droit international et de législation comparée, 1928, p. 494 et suiv.).

THALLER (E.). — Esquisse de réforme de la législation des étrangers, particulièrement dans les rapports franco-allemands, individus et sociétés, Paris, 1917.

VAREILLES-SOMMIÈRES. — La Synthèse du droit international privé, Paris.

VAREILLES-SOMMIÈRES. — Les personnes morales, Paris, 1902.

VIDARI (E.). Corso di diritto commerciale, 1893, Milano (Ulrico Hoepli).

VIVANTE (C.). — Progetto per il Codice di Commercio italiano, Milano, 1922 (Ulrico Hoepli).

WALKER (G.). — Die rechtliche Stellung auslaendischer juristischer Personen, insbesondere auslaendischer Aktiengesellschaften; Eine rechtsvergleichende Studie; Wien, 1897.

WALKER (G.). — Internationales Privatrecht, 1921, Wien.

WEISS (André). — Manuel de droit international privé, Sirey, 1920.

WEISS (André). — Traité théorique et pratique de droit international privé, Paris.

ZITELMANN (E.). — Internationales Privatrecht, Leipzig, 1914.

PUBLICATIONS PÉRIODIQUES

Buletinul Curtii de Casatie si Justitie, Bucarest.

Curierul Judiciar, Bucuresti.

Dreptul, Bucuresti.

Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (Clunet), Paris.

Pandectele române, Bucarest.

Revista de drept si sociologie, Bucarest.

Revista societătilor si a dreptului comercial, Bucuresti.

Revue de droit international privé et de droit pénal international, Paris.



TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	9
LIVRE PREMIER. — PRINCIPES	13
CHAPITRE PREMIER. — DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE — SON FONDEMENT	15
I. — Théorie de la fiction	16
II. — Systèmes négatifs de l'idée de personnalité	19
III. — Systèmes de la personnalité réelle	23
CHAPITRE II. — DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES EN DROIT INTER- NATIONAL PRIVÉ	28
I. — De la reconnaissance des Sociétés commerciales en pays étranger (naissance et fin)	28
II. — De la capacité juridique des Sociétés commerciales en pays étranger	41
a) De leur assimilation aux sociétés nationa- les analogues	41
b) Limites de l'assimilation des Sociétés étrangères aux Sociétés nationales	49
III. — Conséquences nécessaires de la reconnaissance des sociétés étrangères	54
a) Droit d'ester en justice	54
b) Capacité de contracter	58
LIVRE II. — DROIT ROUMAIN	65
INTRODUCTION : NOTIONS HISTORIQUES	67
I. — De la personnalité juridique en droit roumain..	67
a) Droit antérieur	67
b) Droit moderne	76
II. — De la condition juridique des Sociétés de com- merce étrangères dans notre droit antérieur.	78
a) Aperçu succinct sur la législation com- merciale roumaine	78
b) Quelle a été la condition juridique des Sociétés étrangères dans les pays rou- mains	80

TITRE PREMIER. — DE LA RECONNAISSANCE ET DE LA CAPACITÉ JURIDIQUES DES SOCIÉTÉS DE COMMERCE ÉTRANGÈRES EN ROUMANIE	87
I. — De la reconnaissance des Sociétés étrangères ...	87
II. — De la capacité juridique des Sociétés étrangères en Roumanie	96
a) Assimilation des Sociétés de commerce étrangères aux Sociétés nationales analogues	98
b) Restrictions apportées au principe général de l'assimilation des Sociétés étrangères aux sociétés nationales analogues	103
III. — Des droits qui constituent la conséquence nécessaire de la reconnaissance des Sociétés étrangères	111
a) Droit d'ester en justice	111
b) Opérations accidentelles faites par les Sociétés de commerce étrangères en Roumanie	115
TITRE II. — DES SOCIÉTÉS DE COMMERCE ÉTRANGÈRES QUI ÉTABLISSENT EN ROUMANIE UN SIÈGE PERMANENT D'AFFAIRE	127
CHAPITRE PREMIER. — CONDITIONS COMMUNES À TOUTES LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES QUI ÉTABLISSENT CHEZ NOUS UN SIÈGE SECONDAIRE	135
a) La réciprocité	136
b) La publicité	139
CHAPITRE II. — CONDITIONS SPÉCIALES AUX SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES PAR ACTIONS, QUI VEULENT ÉTABLIR EN ROUMANIE UN SIÈGE SECONDAIRE D'AFFAIRES	151
a) L'autorisation du gouvernement	151
b) Cautionnement	160
c) Election de domicile	164
d) Mesures de publicité spéciales aux Sociétés par actions	168
e) Conditions éventuelles	170
f) Conditions et dispositions abrogées par la loi du 6 avril 1900	172
APPENDICE. — DISPOSITIONS TRANSITOIRES	184
CHAPITRE III. — SITUATION DES SOCIÉTÉS QUI, CONSTITUÉES EN PAYS ÉTRANGER, ONT EN ROUMANIE LE SIÈGE ET L'OBJET PRINCIPAL DE LEUR ENTREPRISE (art. 239 C. Comm.).....	187
CHAPITRE IV. — DE LA SANCTION DES DIFFÉRENTES CONDITIONS ET FORMALITÉS ÉDICTÉES À L'ÉGARD DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES.	209
APPENDICE. — DROIT ACCORDÉ AU GOUVERNEMENT DE RÉVISER LES OPÉRATIONS DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES	232

CHAPITRE V. — NOTIONS SOMMAIRES SUR NOTRE LÉGISLATION FISCALE CONCERNANT LES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES	235
I. — Droit d'enregistrement ou impôt proportionnel..	236
II. — Impôts	240
CHAPITRE VI. — FIN DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES.....	247
a) Règles communes à toutes les sociétés..	248
b) Règles spéciales aux sociétés par actions.	250
c) Règles applicables aux sociétés visées par l'article 239 C. Comm.....	253
LIVRE III. — QUELLES SOCIÉTÉS CONSIDÈRE-T-ON COMME ÉTRAN- GÈRES EN DROIT ROUMAIN	257
CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	259
CHAPITRE I. — LE DROIT ROUMAIN ANTÉRIEUR A LA GUERRE MONDIALE	266
I. — Législation	266
II. — Jurisprudence	272
III. — Doctrine	278
a) Du lieu de constitution de la Société....	280
b) Du centre de l'exploitation et du siège social	285
CHAPITRE II. — LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS ET LA LÉGISLATION DE GUERRE EN ROUMANIE	291
a) Législation	293
b) Jurisprudence	296
CHAPITRE III. — LES TENDANCES NOUVELLES EN DROIT ROUMAIN APRÈS LA GRANDE GUERRE, EN MATIÈRE DE NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS	302
a) Législation	302
b) Doctrine	312
CONCLUSIONS (De lege ferenda)	325
ADDENDUM	335
ANNEXE (art. 237-250 C. Comm.).	339
BIBLIOGRAPHIE	345

Angoulême. - S. A. Imprimerie Centrale
